Die Haftung des Staates bei der amtlichen Verwahrung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinrich Backhaus

Gerichtsreferendar aus Wunstorf

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät

Marburg 1937

F. Johannsens Buchdruckerei, Johs. Ibbeken, Schleswig

Als Dissertation von der Rechts- und
Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 22. Februar 1936.
Genehmigt am 5. November 1937.
Berichterstatter: Prof. Dr. Bredt
Prof. Dr. Merk

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

Anschütz: „Die Verfassung des Deutschen Reiches", 1. Aufl., Berlin 1921.

Anschütz: „Die Verfassung des Deutschen Reiches", 14. Aufl., Berlin 1933.

v. Arnswaldt: „Der Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung und staatshoheitsrechtlicher Haftung", Gruchot, Bd. 73 (1933), S. 459 ff.

Bileski: „Die Haftung der Polizei auf Schadensersatz", Berlin 1932.

Bolze: „Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen", Bd. III.

Brand: „Beamtenrecht", 3. Aufl., 1928.

Delius: „Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Länder", 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1929, zit. — Delius I.

Delius: „Die Haftung des Beamten im Falle der Ausübung öffentlicher Gewalt im Lichte der neuesten Rechtsprechung". Im Recht 1921, S. 45, zit. — Delius im Recht.

Eickhoff: „Haftung des Staates aus Vollstreckungshandlungen". Ein Beitrag zur Lehre von den öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen. Diss. Marburg 1933.

Enneccerus-Nipperdey: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. 1, Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung von Nipperdey, Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus, 11. Bearbeitung von Lehmann, Marburg 1930.

Fleiner: „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts", 8. Aufl., Tübingen 1928.

Förtsch: „Der Code civil und das Bürgerliche Gesetzbuch", 2. Aufl., 1899.

Friedrichs: „Schadenersatzansprüche gegen Reichs-, Staats- und Kommunalbehörden nach Reichs- und preußischem Recht", Berlin 1923, zit. Friedrichs I.

Friedrichs: „Der allgemeine Teil des Rechts", Berlin und Leipzig 1927, zit. Friedrichs II.

Gebhardt: „Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919", 1932.

Gierke, Otto: „Deutsches Privatrecht", I. Bd., Leipzig 1895.

Großgart: „Die Haftung für die Amtshandlungen der Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten", Berlin 1929.

Grunau: „Die Amtspflichtverletzung in der neuen Rechtsprechung", Berlin 1933.

Grüttner: „Die Haftung der Staatsbeamten im Widerstreit von privatem und öffentlichem Recht", In Staats- und Selbstverwaltung, 1932, S. 109 f.

Hatschek: „Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts", 7. und 8. Auflage, 1931.

Heilberg: „Beamtenhaftung", Berlin 1929.

Hein: „Beiträge zur Systematik des Rechts", Zak. DR. 1937, S. 206.

Heinsheimer, Wolff, Kaden, Merk: „Die Zivilgesetze der Gegenwart. Frankreich. Code civil." Mannheim — Berlin — Leipzig 1932.

Hofacker: „Die Auslegung der Grundrechte", Stuttgart 1931.

Jellinek, W.: „Verwaltungsrecht", 3. Aufl., Berlin 1931, und Nachtrag, 1934.

Koellreutter: „Der deutsche Führerstaat", 1934.

„Kommentar von Reichsgerichtsräten", 8. Aufl., Berlin und Leipzig 1934.

Krüger: „Die Verfassung der national-sozialistischen Revolution", 2. Aufl., Dresden 1934.

Laband: „Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen", In DJZ. 1903, S. 67.

Mayer, Otto: „Deutsches Verwaltungsrecht", Bd. I und II, 3. Aufl., München und Leipzig 1924.

Mayer, Otto: „Deutsches Verwaltungsrecht", Bd. II, 2. Aufl., München und Leipzig 1917.

Meyer-Anschütz: „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts", 7. Aufl., Leipzig 1919.

Mitteis: „Lehnrecht und Staatsgewalt", Weimar 1934.

Molitor-Stieve: „Das Gesetz, betr. die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Elsaß-Lothringen", 2. Aufl., Straßburg 1912.

Mumssen: „Die Staatshaftung für den Hamburger Hafenlotsen", (Heft 13 der Hamburger Rechtsstudien), Hamburg 1932.

Nicolai: „Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934", Berlin 1934.

Oertmann: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche", Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., Berlin 1910.

Oertmann: s. o., 5. Aufl., Berlin 1929.

Peters: „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung", Berlin 1926.

Reimer: „Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt", Heft I der „Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht", Berlin 1919, zit. Reimer I.

Reimer: „Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten", Heft 2 der „Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht", Berlin 1919, zit. Reimer II.

Salmann, „Haftung für Beamte in Preußen und im Reich", Berlin 1911.

Schack: „Die Haftung bei öffentlich-rechtlicher Verwahrung", In RVerwBl., Bd. 56, S. 189.

Schack: „Das Reichsgericht zur Frage der Willensmängel bei der Beamtenanstellung", In Ztsch. f. Beamtenrecht 1931, S. 3 (5).

Schack: „Zur Frage der Beamtenhaftung",
A. Der Begriff der „öffentlichen Gewalt" im Sinne der Amtshaftungsbestimmungen. In Fischers ZfVerw., Bd. 68 (1932), S. 319 ff. (328).

Schanz: „Das subjektive Recht als Bestandteil des allgemeinen Teils der Rechtsordnung", Berlin 1931.

Schelcher: „Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte", Leipzig 1921.

v. Schenk: „Die Abgrenzung des öffentlichen und privaten Rechtes", In Österr. Zeitschr. f. öffentlich. Recht, 1. Jahrg. (1914), S. 63 ff., insbes. S. 113.

Schmitt, C.: „Das Reichsstatthaltergesetz", Berlin 1933.

Schmitt, C.: „Staat, Bewegung, Volk", Hamburg 1933.

Sprotte: „Kann ein Strafgefangener den Staat vor dem ordentlichen Gericht auf Herausgabe seiner Sachen verklagen?" In Fischers Zschr. f. Verw.-Recht, Bd. 61 (1927), S. 68 ff.

Staedler: „Über die Haftpflicht der Zollverwaltung für Postsendungen", In JW. 1914, S. 584.

v. Staudinger: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1929.

Stein: „Grundfragen der Zwangsvollstreckung", Tübingen 1913.

Stier-Somlo: „Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts", 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

Stoll: „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, in ZukDR. 1937, S. 81 f.

Weigert: „Öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse", Gruchot, Bd. 69 (1928), S. 303.

Inhaltsübersicht.

I. Die Fragestellung.

Die häufig eintretenden Fälle, daß Sachen einer Privatperson vom Staat auf Grund seiner hoheitlichen Macht mit Beschlag belegt werden und in seinen Gewahrsam übergehen, haben die Rechtsprechung immer wieder vor die Frage gestellt, wie diese Verwahrungsverhältnisse in das allgemeine Rechtssystem einzuordnen sind, insbesondere, aus welchem Rechtsgrunde eine Haftung des Staates aus ihnen herzuleiten ist. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat diese Verwahrungsverhältnisse zunächst rein dem Zivilrecht untergeordnet und sich erst allmählich und zögernd einer sogenannten öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise zugewandt. Schack[1] spricht sogar von einem „Schulbeispiel für den Wandel der Rechtsprechung in der Beurteilung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse".

Die Rechtsprechung geht also ersichtlich aus von einem Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht. Die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen dieser beiden getrennten Kreise unseres Rechtes ist so alt wie das Recht selbst. O. Gierke hat sich in grundlegenden Ausführungen hiermit befaßt und ist der Ansicht, die Gabelung unseres Rechts in Individualrecht und Sozialrecht sei im Wesen des Menschen begründet. Beide Rechtsgebiete seien gesonderte Bereiche der zwei Äußerungsformen des menschlichen Daseins. Einmal sei der Mensch als Individuum „eine sich selbst zugekehrte Einheit" und zugleich „als Gesellschaftswesen Teil eines vielgliedrigen Ganzen"[2]. Es sei erforderlich, zwischen beiden Rechtsgebieten ein Gleichgewicht herzustellen, denn in dem Falle, daß das Recht nur Individualrecht oder nur Sozialrecht sei, wäre die Kultur mit dem Untergange bedroht, in dem einen Falle durch Auflösung, in dem anderen durch Erstarrung.

Nach O. Gierke ist Individualrecht „das Recht, insoweit es die menschlichen Willensträger als Einzelwesen zu einander in Beziehung setzt," Sozialrecht, „das Recht, insoweit es die Beziehungen der menschlichen Willensträger als Gesellschaftswesen ordnet".[3]

---

[1] Schack in RVerwBl. a. a. O., S. 189.

[2] O. Gierke a. a. O., § 4, 2. Kapitel, S. 26.

[3] O. Gierke a. a. O., § 4, 2. Kapitel, S. 27.

In Rom deckte sich die Einteilung des Rechtes in ius privatum und ius publicum mit dem Gegensatz von Individualrecht und Sozialrecht. Das Individualrecht war das Recht der singuli, das Sozialrecht das Recht des populus romanus. Es gab kein Privatrecht, das nicht Individualrecht, und kein Sozialrecht, das nicht Staatsrecht war, da die Gesellschaft im Rechtssinne mit dem Staat zusammenfiel.[4]

Die bisher und jetzt übliche Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht ist nicht so schroff. Die Gesellschaft erschöpft sich nach germanischer Auffassung nicht im Staat, sondern erscheint in vielen anders gearteten Gemeinschaften mit eigenem Lebenszweck: in der Genossenschaft, in der Familie, in der Kirche, in der Gemeinde. Es gibt also sehr viel Sozialrecht, das nicht Staatsrecht ist. Der Staat rüstet dieses Sozialrecht zum Teil mit gleichen oder ähnlichen Machtmitteln aus wie das Staatsrecht, zum Teil bekleidet er es mit keiner größeren Autorität als das Individualrecht. Er weist ihm eine Stellung zu, die je nach dem Werte bemessen ist, die das dadurch geregelte Gemeinleben für das eigene Leben des Staates hat. Nach O. Gierke ergibt sich so „eine rein positive Grenzziehung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, die das Sozialrecht in der Mitte durchschneidet".[4]

Zum Privatrecht rechnet er „alles Individualrecht und außerdem dasjenige Sozialrecht, das nicht durch einen staatsrechtlichen Satz dem öffentlichen Recht einverleibt ist; somit auch das Familienrecht, das Gesellschaftsrecht und das Körperschaftsrecht der privaten Verbände".

Zum öffentlichen Recht rechnet er „alles Staatsrecht, d. h. alles Recht, das den Staat als Ganzes und die einzelnen Menschen sowie die übrigen Verbände als Staatsglieder betrifft, und außerdem dasjenige Sozialrecht, welches wegen der Beschaffenheit der von ihm geordneten Gemeinschaft als öffentlich anerkannt ist; somit auch das Kirchenrecht, das Gemeinderecht, das Recht der öffentlichen Genossenschaften und das Völkerrecht.[5]

Die Grenzlinie zwischen beiden Kreisen des Rechtes werde im einzelnen durch rein positive Bestimmungen gezogen, die aber unsicher und lückenhaft seien. Die Ordnung der Gerichtszuständigkeit sei kein überall vorhandenes und kein unbedingt sicheres Anzeichen. Grundsätzlich decke sich der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" mit den Streitfällen des Privatrechts, die im Wege des Zivilprozesses erledigt werden. Sicher sei das Verfahren der Abgrenzung nicht und vielfach fehle es auch an einer ausdrücklichen Feststellung. Dann müßte, um über den Rechtsweg

---

[4] O. Gierke a. a. O., S. 27.
[5] O. Gierke a. a. O., S. 27.

zu entscheiden, zunächst die Frage nach der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Natur der Rechtssätze beantwortet werden. Damit müsse zwangsläufig auf den inneren Gehalt dieser Rechtssätze eingegangen werden. Andererseits sei aus der positiven Regelung des Rechtsweges, einer formellen Frage, keineswegs immer ein Schluß auf die materielle Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse gestattet. Es gäbe Privatrecht, das nur nach Art des öffentlichen Rechts geschützt ist, und öffentliches Recht, das nur im Zivilprozeß durchgesetzt werden kann.[6]

O. Gierke[6] hält eine glatte Scheidung für denkbar, aber in der Darstellung nicht durchführbar, da zahlreiche Rechtsinstitute Privatrecht und öffentliches Recht in ein Ganzes verweben. Er hält es daher für zweckmäßig, Rechtsinstitute, die überwiegend in dem einen oder dem anderen Gebiete wurzeln, ganz ihrem Heimatgebiete einzuordnen. Gehören sie mit einem bedeutenden Teil ihres Wesens jedem Gebiete an, so sollen sie in ihre Elemente zerlegt werden, wobei er bei der Behandlung ihrer privatrechtlichen Bestandteile den Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Seite für unerläßlich hält.

Diese Scheidung von öffentlichem und privatem Recht wird heute in ihrer Berechtigung besonders angezweifelt. Zu den Grundbegriffen jeglichen juristischen Denkens gehört sie wohl nicht, denn sie betrifft den Inhalt der Rechtssätze und nicht ihre formale, allgemein gültige Erfassung.[7] Man fragte bisher, ob ein Rechtssatz das Verhältnis des Einzelnen zu Gleichgeordneten oder zu einem übergeordneten Verbande regelte, und maß der Beantwortung dieser Frage eine wesentliche Bedeutung für das in Rede stehende Rechtsverhältnis zu. Wenn man aber von dem Gesichtspunkt der völkischen Gebundenheit eines jeden Rechtssatzes ausgeht, so kommt man notwendigerweise zu einer Einheitsauffassung aller Rechtsverhältnisse, und eine Isolierung des Individuums im Sinne des bisherigen Privatrechtsbegriffes ist nicht mehr möglich.

Damit soll die herkömmliche Unterscheidung zwischen „Privatrecht“ und „öffentlichem Recht“ nicht restlos als veraltet bezeichnet werden. Es muß aber von dem Gedanken der Einheit allen Rechtes ausgegangen werden. Über der Antithese, Privatrecht — öffentliches Recht, steht, wie über jeder Antithese, eine Synthese: die Einheit allen Rechtes.[8] Die Unterscheidung darf deshalb nicht mißverstanden werden. Sie besagt lediglich etwas darüber, ob die rechtliche Regelung — rein äußerlich be-

---

6 O. Gierke a. a. O., S. 31.

7 Hein a. a. O., S. 206.

8 Vgl. Mitteis a. a. O., S. 6.

trachtet — mehr die staatliche Macht oder mehr die Rechte des Einzelnen betont. Ein Wesensunterschied darf aus ihr nicht hergeleitet werden, da alles Recht von der Volksgemeinschaft ausgeht und der Lebensordnung des Volkes dient.

Außerdem ist mit Zuweisung einer Rechtssache in das Gebiet des „Privatrechts“ oder des „öffentlichen Rechts“ über die Sache selbst so gut wie gar nichts ausgesagt. Indem wir die vorhandenen Rechtssätze auf ihre Anwendbarkeit auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis prüfen, bringen wir es zu einer Lösung. Damit wird aber die Frage, ob es sich um ein Rechtsverhältnis des öffentlichen oder des privaten Rechts handelt, überflüssig. Es kann also festgestellt werden, daß wir niemals eine Sache so oder anders entscheiden können mit der Begründung, daß sie dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehöre. Entweder ist die Entscheidung aus anderen Gründen richtig, dann ist diese Begründung überflüssig, oder aber es ist kein anderer Grund da, dann kann mit der Zuweisung zum einen oder anderen der in Rede stehenden Rechtsgruppen nichts gewonnen werden.[9]

Wenn deshalb die Rechtsprechung die fraglichen Verwahrungsverhältnisse als „öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse“ bezeichnet, die „nur nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind“[10], so ist damit über den Haftungsgrund noch nichts ausgesagt. Um die Abkehr von dieser Bezeichnung deutlich zu machen, sollen die Fälle hoheitlicher Inbesitznahme von Sachen im folgenden als „amtliche Verwahrung“ bezeichnet werden, wie es bereits im Titel der Arbeit zum Ausdruck kommt.[11]

Wenn nun auch das Reichsgericht seine Auffassung über die rechtliche Beurteilung dieser Rechtsverhältnisse grundlegend gewandelt hat, so erscheint es indessen doch zweifelhaft, ob schon die letzten Folgerungen aus dieser Wandlung gezogen sind. Man muß nämlich beachten, daß bei den Fällen, die hier behandelt werden sollen, die schadenstiftende Handlung stets von Hilfspersonen des Staates begangen wird. Damit entsteht die Frage, ob nicht bei derartigen, aus einer Hoheitshandlung hervorgegangenen Rechtsverhältnissen eine Haftung aus Amtspflichtverletzung gegeben ist und eine Haftung aus einem Schuldverhältnis nicht überhaupt abgelehnt werden muß. Die Rechtsprechung gibt hierzu allerdings keine Auskunft und nur spärliche Anhaltspunkte. Sie läßt in einzelnen Entscheidungen erkennen, daß sie neben einem öffentlich-rechtlichen Schuld-

---

[9] Vgl. dazu Freiherr v. Schenk a. a. O., S. 113.

[10] RGZ. 115, 419.

[11] Eine Bezeichnung, die bereits von Friedrichs ohne nähere Begründung gewählt wurde. Vgl. Friedrichs a. a. O., S. 16, § 13.

verhältnis auch einen Anspruch aus Amtspflichtverletzung gewährt. Zu der Konkurrenz dieser Ansprüche, zu der Frage, ob nur der eine oder nur der andere Anspruch gegeben ist, nimmt sie überhaupt keine Stellung.

Im Schrifttum hat diese Frage allerdings Beachtung gefunden, aber sie ist nur vereinzelt und nicht umfassend behandelt worden. Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, zur Klärung der Frage beizutragen, inwieweit bei amtlicher Verwahrung eine Schadenersatzpflicht hergeleitet werden kann aus entsprechender Anwendung von Vorschriften des BGB. oder aus Amtspflichtverletzung.

Eine Klärung dieser Frage erscheint deshalb von Wichtigkeit, weil die rechtlichen Folgen bei der Haftung aus Amtspflichtverletzung erheblich andere sind als bei entsprechender Anwendung von Vorschriften des BGB. Die letztere würde weitergehend sein gegenüber den Haftungsbeschränkungen des § 839, Abs. 1, Satz 2 und Abs. 3 BGB. Danach ist die Haftung des Staates ausgeschlossen, wenn den Beamten nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, der Verletzte aber auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 839, Abs. 1, Satz 2 BGB.); sie ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839, Abs. 3 BGB.). Im übrigen ist durch die Staatshaftungsgesetze[12] die Haftung gegenüber einem Ausländer bei mangelnder Verbürgung der Gegenseitigkeit vielfach ausgeschlossen. Die Gegenseitigkeit ist nur von den Niederlanden verbürgt.[13]

II. Die Haftung des Staates aus Artikel 131 RV.

1. Verwahrungsverhältnis und amtliche Verwahrungspflicht des Staates.

Ein amtliches Verwahrungsverhältnis liegt immer dann vor, wenn der Staat Sachen von Privatpersonen kraft seiner hoheitlichen Gewalt in Besitz nimmt. Dabei muß es gleichgültig sein, ob ihm die Sachen amtlich übergeben oder ob sie von ihm amtlich in Beschlag genommen sind. Die häufigsten Fälle einer amtlichen Verwahrung sind daher die Fälle der strafprozessualen Beschlagnahme, der Verwahrung von Gegenständen während der Strafvollstreckung, die der polizeilichen Beschlagnahme einschließlich der Beschlagnahmen auf Grund der Kriegswirtschaftsbestim-

---

[12] § 7 RG. v. 22. 5. 1910; § 7 PrG. v. 1. 8. 1909; Art. 60, Abs. 2 BayGBGB.; Art. 202, Abs. 3 Württ. ABGB.

[13] GS. 1929, S. 1, Bek. v. 1. 12. 1928; s. auch Delius 1 a. a. O., S. 24.

mungen, die Fälle der Aufbewahrung von Zollgut, der Fall der Herbeiziehung von Urkunden zu den Gerichtsakten, sowie die Fälle der Verwahrung eines Hypothekenbriefes oder Grundschuldbriefes beim Grundbuchamt. In allen diesen Fällen ist es der Staat selber, der durch seine Beamten den Gegenstand in Besitz nimmt.[1]

Es soll nunmehr im einzelnen dargelegt werden, wann ein Fall amtlicher Verwahrung vorliegt:[2]

1. Bei der Zwangsvollstreckung. Hier begründen die Maßnahmen ein Verwahrungsverhältnis zwischen dem Staat und dem Einzelnen, die vorgenommen werden im Falle der Pfändung von Sachen von dem Zeitpunkt ihrer Wegnahme ab bis zu dem ihrer Ablieferung oder der Ablieferung des aus ihnen gewonnenen Erlöses. Daß der Staat bei der Zwangsvollstreckung sich hoheitlich betätigt, bedarf nur der Erwähnung, denn das geschieht so offensichtlich, daß Stein[3] sagt, es gäbe „keinen Punkt in unserem gesamten staatlichen Leben, wo der Staat so sehr er selbst, d. h. eine Macht über den Privaten ist, wie gerade bei der Zwangsvollstreckung".[4]
   a) Im Falle der Pfändung von Geld schreibt § 815 ZPO. ausdrücklich vor, daß dies Geld „dem Gläubiger abzuliefern" ist. Von der Wegnahme bis zur Ablieferung befindet es sich in den Händen des Gerichtsvollziehers.
   b) Wenn der Gerichtsvollzieher die Pfändung von Sachen dadurch bewirkt, daß er sie nach § 808 Abs. 1 ZPO. „in Besitz nimmt", so bleiben sie nach den Regeln des Verwertungsverfahrens (§§ 814 ff. ZPO.) solange in diesem Besitz, bis der Gerichtsvollzieher an ihrer Stelle bare Zahlung erhält (§ 817, Abs. 2; auch Abs. 4 ZPO.). Der Erlös tritt an die Stelle der Sachen und bleibt im „Besitz" des Gerichtsvollziehers bis zu seiner Ablieferung.
   c) Auch bewegliche Sachen, die der Schuldner herauszugeben hat, gehen auf dem Wege vom Schuldner zum Gläubiger durch die Hand des Gerichtsvollziehers. Er hat sie nach § 883, Abs. 1 ZPO., jenem „wegzunehmen" und diesem zu „übergeben".
   d) Ein Zwischenstadium, in dem sich das Objekt nicht mehr bei der einen und noch nicht bei der anderen Partei, vielmehr im Besitz des die Überführung bewirkenden Gerichtsvollziehers befindet,

---

[1] v. Arnswaldt, S. 459.

[2] Vgl. Zusammenstellungen bei Reimer I, S. 40; Delius I a. a. O., S. 9 ff. und Friedrichs I, S. 16 ff., Eickhoff a. a. O., S. 29 und S. 43.

[3] Stein a. a. O., S. 7.

[4] Vgl. dazu Brand a. a. O., S. 624; Salmann a. a. O., S. 21 und S. 22.

kann auch bei der zwangsweisen Überführung von unbeweglichen Sachen oder bewohnten Schiffen vorliegen, da der Gerichtsvollzieher den Schuldner gemäß § 885, Abs. 1 ZPO., „aus dem Besitze“ zu setzen und den Gläubiger „in den Besitz“ einzuweisen hat.

e) Ähnlich kann es sich endlich verhalten, wenn ein Fall des § 885, Abs. 2 ZPO. vorliegt, wenn der Gerichtsvollzieher von den zu räumenden Grundstücken oder Schiffen bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, wegschafft, sie aber noch nicht „dem Schuldner . . . übergeben oder zur Verfügung gestellt“ hat.

2. Bei der Strafvollstreckung. Auch diese geschieht „zweifellos“[5] in Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes. Wenn sie es mit sich bringt, daß dem Gefangenen von der Gefängnisverwaltung bei seinem Eintritt in die Strafanstalt Kleidungsstücke, Gelder und andere Gegenstände abgenommen werden, so gelangen diese damit in die Verfügungsgewalt einer Behörde und zugleich in diejenige des Staates.

3. Auch die Rechtsprechung ist, nicht minder als die Vollstreckung, eine Äußerung hoheitlicher Macht. Wenn im Laufe eines zivil- oder strafpozessualen Verfahrens Urkunden oder andere Beweisgegenstände bei Gericht eingereicht werden, oder von dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung zur Widerlegung des Fluchtverdachtes eine Sicherheit hinterlegt wird, so entsteht ein Verhältnis zwischen Staat und Einzelnem, vermöge dessen der Staat in der Lage ist, die Gewalt über die in Rede stehenden Sachen auszuüben.

4. Ebenso sieht die Beschlagnahme den Staat auf typisch hoheitlichem Tätigkeitsfelde, denn sie „bedeutet nichts anderes, als ein durch behördlichen Zwang erfolgendes Ingewahrsamnehmen von Gegenständen zu Sicherungszwecken“[6]. Daß damit dem Eigentümer jede Einwirkungsmöglichkeit genommen ist, und der Staat die Verfügungsgewalt erlangt hat, ist offensichtlich, mag nun die Beschlagnahme strafrechtlichen (§§ 94, 283 StrPO., § 40 StGB.) oder preßgesetzlichen (§ 23 Preß.-Ges.), allgemein ordnungs- und sicherheitspolizeilichen oder auch nur zollgesetzlichen (§ 59 VZG.) Zwecken dienen.

Zweifelhaft kann es sein, ob es sich bei der Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle (§ 372 BGB.) um einen Fall der amtlichen Verwahrung handelt. Bei der Hinterlegung wird aller-

---

[5] RGZ. 78, 326; vgl. auch Brand a. a. O., S. 623.

[6] RGZ. 100, 221; KG. in JW. 1930, S. 1978.

dings keinerlei Zwang ausgeübt, denn es steht im Belieben des Einzelnen, ob er eine Sache hinterlegen will oder nicht.[7] Trotzdem handelt es sich hier um eine „amtliche Verwahrung", denn wenn die Voraussetzungen der Annahme der Hinterlegung vorliegen, bedarf es zur Annahme selbst einer Verfügung der Hinterlegungsstelle. Diese Verfügung ist ein Hoheitsakt eines Organes des Staates, der dadurch amtlich von den betreffenden Sachen Beschlag nimmt. (§ 6 Hinterlegungsordnung).

In allen besprochenen Fällen handelt es sich um ein Übergangsstadium, in dem der Staat in der Lage ist, die Gewalt über die Sachen auszuüben. Dieses Übergangsstadium muß notwendigerweise einmal ein Ende haben, indem die Sachen so oder so aus der Verfügungsgewalt des Staates wieder herauskommen. Welche Pflichten sich nun daraus für den Staat ergeben, soll für die einzelnen oben genannten Fälle getrennt erörtert werden.

Zunächst für die Zwangsvollstreckung: In allen Fällen der Zwangsvollstreckung befinden sich die fraglichen Gegenstände weder im Machtbereich des Schuldners, noch in dem des Gläubigers; sie befinden sich in der Hand des Staates, der sie durch seine zuständigen Organe an sich genommen hat. Dieser Zustand ist ein Übergangsstadium, denn der Staat hat an den fraglichen Sachen kein Eigentum erworben und hat auch weder die Absicht, noch das Recht, die Sachen zu behalten.[8] Früher oder später kommt er in die Lage, sie der einen oder der anderen Partei wieder auszuliefern. Solange dies aber nicht geschehen ist, sind die Sachen nur den Organen des Staates zugänglich. Diese demnächst zu erfüllende Rückgabepflicht hat im Zusammenhang mit der ausschließlichen Einwirkungsmöglichkeit eine Erhaltung und Verwahrung der Sachen zur Folge.

Das ist zunächst eine rein tatsächliche Folge. Eine Sache, die zurückgegeben werden muß, muß erhalten werden. Wie wir sehen werden, verdichtet sich diese tatsächliche Folge sodann gleichzeitig zu einer rechtlichen Pflicht.

Eickhoff[9] meint, daß diese Pflicht, vom Standpunkt eines den Lebensverhältnissen stark interessenhaft eingestellt gegenüberstehenden Beurteilers, vielleicht schon dem A n l a ß zu jener Erhaltung und Verwahrung entnommen werden kann. Einen solchen Anlaß sieht er in den oben dar-

---

7 Vgl. § 372 BGB. „kann"; auch § 374 BGB.

8 Ausgenommen im Falle des § 7, Abs. I Hinterlegungsordnung.

9 Eickhoff a. a. O., S. 30.

gelegten Fällen als stets gegeben an und zwar als Folge der tatsächlichen Gewalt über die Sachen, die den Parteien genommen und dem Gerichtsvollzieher allein zusteht.

Aber, abgesehen von diesen allgemeinen Erwägungen, folgt die Verwahrungspflicht des Gerichtsvollziehers aus den Pflichten, die ihm das Gesetz ausdrücklich auferlegt hat. Das wird von Eickhoff auch zugegeben.[10]

In allen genannten Fällen besteht eine rechtliche Herausgabepflicht, die in den verschiedenen Wendungen der ZPO. ausdrücklich hervorgehoben ist.[11] Die notwendige Voraussetzung für ihre Erfüllung ist aber die Erhaltung und Verwahrung der Sachen. Für die Erhaltung ist das ganz offensichtlich, denn wenn eine Sache herausgegeben werden soll, dann muß sie bis zur Herausgabe erhalten werden. Eine Erhaltungspflicht besteht also und zwar so lange, bis die Sache herausgegeben ist oder eine Pflicht zur Herausgabe nicht mehr besteht. Besteht aber eine Erhaltungspflicht, dann besteht auch eine Verwahrungspflicht. Eine Sache, die erhalten werden soll, muß ordnungsmäßig verwahrt sein. Gehört also die Verwahrung zur notwendigen Voraussetzung der Erhaltung, so ist auch die Verwahrungspflicht untrennbar von der Erhaltungspflicht. Da aber die Erhaltungspflicht eine Folge der stets vorhandenen Herausgabepflicht ist, so muß logischerweise auch eine Verwahrungspflicht immer als gegeben angesehen werden.

Zur Aufbewahrung gehört begriffsmäßig auch die zur Aufbewahrung der Sachen vor schädigenden Einflüssen erforderliche Obhut. Es läßt sich nicht im allgemeinen beantworten, welche Maßregeln zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlich sind. Nur nach Lage des einzelnen Falles kann bestimmt werden, ob aus der Verpflichtung zur Obhut sich auch die Verpflichtung des Verwahrers ergibt, zur Erhaltung der hinterlegten Sache tätig zu werden (§§ 157, 242 BGB.). Die Pflicht, tätig zu werden, muß immer dann angenommen werden, wenn die betreffende Sache bei einfachem Lagern, Hinlegen, Hinstellen usw. zugrunde gehen würde. (Blumen müssen begossen, Tiere gefüttert werden).

Ebenso wird man eine Verpflichtung, zur Erhaltung tätig zu werden, dann annehmen müssen, wenn eine Sache besonders leicht verderblich ist

---

[10] Vgl. Eickhoff a. a. O., S. 30.

[11] § 815, Abs. 1 ZPO. „abzuliefern";
§ 817, „ 2 „ „Ablieferung";
§ 817, „ 4 „ „zu seiner Befriedigung zu verwenden";
§ 883, „ 1 „ „zu übergeben";
§ 885, „ 1 „ „in den Besitz einzuweisen";
§ 885, „ 2 „ „werden . . . . übergeben oder zur Verfügung gestellt".

oder dem Mottenfraß ganz besonders ausgesetzt ist. Deshalb ist anzunehmen, daß Pelzwaren, die in einem Zivil- oder Strafprozeß dem Gericht übergeben werden, auch „eingemottet" werden müssen. Ob und inwieweit Ersatz für solche Aufwendungen verlangt werden kann, bestimmt sich nach § 693 BGB.[12]

Bei der Hinterlegung ist ein Tätigwerden im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, wenn sich die Notwendigkeit dazu ergibt, um Wertpapiere, Zins- oder Gewinnanteilscheine vor dem Verfall oder einer Wertminderung zu bewahren (§ 10 Hinterlegungsordnung). Weiter ist im Gesetz die Verwahrungspflicht als solche ausdrücklich anerkannt, wenn der § 885, Absatz 3 ZPO. bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher im Falle des § 885, Absatz 2 ZPO., die Sachen „in Verwahrung zu bringen" hat.

Für die unter 2 behandelten Fälle der Strafvollstreckung ergibt sich die Verwahrungspflicht des Staates für die dem Gefangenen abgenommenen Gegenstände, aus ähnlichen Erwägungen wie den eben angestellten und im besonderen daraus, daß der Gefangene mit dem Eintritt in die Strafanstalt infolge des „besonderen Gewaltverhältnisses",[13] das zwischen dem Staat und dem Gefangenen mit dessen Einlieferung in die Strafanstalt begründet wird, die Verfügungsgewalt über die von ihm eingebrachten Sachen verliert, denn diese unterliegen nunmehr der im Interesse des Anstaltsbetriebes erforderlichen Behandlung. Trotzdem bleiben die Sachen Eigentum des Gefangenen, soweit sie nicht der Einziehung unterliegen und der Staat, der dem Gefangenen eine objektiv bestimmende Einwirkung auf die Behandlung seiner eingebrachten Sachen entzieht, haftet andererseits für sie.[14]

In den unter 3 behandelten Fällen der Niederlegung von Urkunden bei Gericht oder der Hinterlegung einer Sicherheit zur Widerlegung des Fluchtverdachtes ergibt sich die Verwahrungspflicht aus der Inbesitznahme des fremden Eigentums.[15] Für die Verwahrung von Urkunden bei den Gerichtsakten gelten einige Sonderheiten:[16] Wenn eine eingereichte Urkunde im Prozeß verwertet worden ist und im Urteil ihre Würdigung gefunden hat, wird sie in aller Regel für den Eigentümer ihren Wert verloren haben. Fordert er sie nach Beendigung des Rechtsstreits nicht zurück, so muß sein Einverständnis unterstellt werden, daß sie so be-

---

[12] Vgl. zu der Frage der Anwendbarkeit des § 693 BGB. auf die hier in Rede stehenden Rechtsverhältnisse, S. 35, 36.

[13] Vgl. Sprotte a. a. O., S. 76; RGRK. Anm. 2 zu § 688 BGB.

[14] Vgl. Sprotte a. a. O., S. 76.

[15] RGRK. Anm. 2 zu § 688 BGB.

[16] Vgl. dazu Grunau a. a. O., S. 14.

handelt wird wie andere Akten. Es ist Grunau[17] beizustimmen, daß zum mindesten mitwirkendes Verschulden der Partei oder ihres Prozeßbebevollmächtigten darin zu erblicken ist, wenn sie ihr wertvolle Urkunden noch lange nach Beendigung des Prozesses zurückfordert und dann wegen der ev. schon vorgenommenen Vernichtung den Staat haftbar machen will.

Für die übrigen Fälle der Beschlagnahme folgt eine Aufbewahrungspflicht der Behörde daraus, daß ihr die Sachen, z. B. beim Zoll, nur zu einem ganz bestimmten Zweck in die Hand gegeben sind mit der bestimmten Verpflichtung, sie nach erfolgter zollamtlicher Behandlung dem Adressaten auszuliefern. „Darin ist nach der Natur der Sache auch die Verpflichtung eingeschlossen, die Sendung bis dahin aufzubewahren".[18]

Die §§ 398 und 400 RAbgO. gehen ebenfalls von dem Bestehen einer amtlichen Verwahrungspflicht aus, denn § 398, Abs. 2 a. a. O. ermächtigt das Finanzamt zum Verkauf beschlagnahmter Sachen, deren „Aufbewahrung", Pflege und Erhaltung unverhältnismäßig viel kostet. § 400 a. a. O. spricht davon, daß in Beschlag genommene Sachen mit Beförderungsmitteln des Beschlagnahmegegners bis zur nächsten Amtsstelle befördert werden können, bei der ihre *Aufbewahrung* möglich ist. —

Nachdem für alle genannten Fälle der amtlichen Verwahrung eine Aufbewahrungspflicht des Staates festgestellt ist, soll der besondere Charakter dieser Obhutspflicht erörtert werden. Sie wurzelt im Staatshoheitsrecht. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Die Rechtsbeziehungen sind in jedem der genannten Fälle aus einem typischen Hoheitsakt eines Organes des Staates hervorgegangen. Das ist oben erörtert worden (S. 6 und 7). Die Inbesitznahme als solche liegt also ohne Zweifel auf staatshoheitlichem Gebiet. Die Inbesitznahme selber, sowie die Beendigung des Verwahrungsverhältnisses, die Ablieferung an den Eigentümer, sind aber Glieder eines einheitlichen Ganzen. Sie sind Glieder eines einheitlichen, aus einem Staatshoheitsakt hervorgegangenen Rechtsverhältnisses, in dessen Verlauf nunmehr diejenigen Handlungen vorgenommen werden, die erforderlich sind, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Die Verwahrung selbst geschieht ohne Anwendung von Zwang und ist aus diesem Grunde vielfach der staatlichen Vermögensverwaltung zugerechnet worden.[19] Wenn man dem zustimmte, würde

---

[17] Vgl. Anm. 4, S. 13.

[18] RGZ. 48, 257.

[19] Friedrichs I a. a. O., S. 16, hat darauf hingewiesen, daß es bei den fraglichen Verhältnissen auf die Unterscheidung von hoheitlicher Gewalt und öffentlicher Vermögensverwaltung wesentlich ankommt.

man eine Maßnahme, die von der Einleitung eines Verfahrens bis zur Beendigung pflicht- und zweckmäßig vorgenommen werden mußte, aus einem einheitlichen Ganzen herausnehmen und einer Sonderbeurteilung unterstellen, die durch nichts gerechtfertigt erscheint. Es muß im Gegenteil auch die bloße Verwahrung als auf staatshoheitlichem Gebiete liegend angesehen werden. Denn bei einer an sich hoheitlichen Verwaltung genügen schon Zweck und Zusammenhang der vielleicht nicht hoheitlichen Handlung mit den Aufgaben der Verwaltung, um auch sie als hoheitlich anzusehen.[20] Die einzelne Verwahrungshandlung fällt also nicht deshalb aus dem Rahmen der hoheitlichen Betätigung des Staates, weil sie, außerhalb des Zusammenhanges betrachtet, eine unmittelbare Anwendung von Zwang nicht enthält, denn sie ist die notwendige Folge der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes und ist mit diesem zusammen auf ein gemeinsames Ziel gerichtet.[21] RGZ. 78, 325, die die Strafvollstreckung „zweiffellos" als in Ausübung eines Hoheitsrechtes geschehend ansieht, will dies aber für eine Handlung, die im Laufe der Strafvollstreckung vorgenommen wird, nicht gelten lassen. Das Verhältnis, das zwischen dem Staate und dem Strafgefangenen dadurch entsteht, daß die Gefängnisverwaltung dem Gefangenen bei dessen Eintritt in die Strafanstalt Kleidungsstücke, Geld und andere Gegenstände ab und in Verwahrung nimmt, soll ein privatrechtliches Verhältnis sein und nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sein. Dem kann nicht zugestimmt werden. Hier liegt der typische Fall vor, daß eine an sich nicht hoheitliche Handlung im Laufe eines einheitlichen Verfahrens vorgenommen wird. Diese Handlung aus dem gesamten Rechtsverhältnis herauszunehmen und einer Sonderbeurteilung zu unterstellen, würde einen Verstoß gegen das dargelegte Prinzip der Einheitlichkeit bedeuten. Es ist auch nicht einzusehen, warum das Reichsgericht in RGZ. 78, 325 diese besondere Behandlung vornimmt, während es in der gleichen Entscheidung die ärztliche Behandlung als Ausübung eines Hoheitsrechtes ansieht, obgleich sie für sich allein ein Akt staatlicher Fürsorge sei. Das Reichsgericht erkennt sogar an, daß es nicht zulässig ist, „eine einzelne Äußerung der öffentlichen Gewalt, weil sie für sich allein keinen Zwangscharakter trägt, nicht mehr als in Ausübung eines Hoheitsrechts anzusehen." Es zieht auch für die ärztliche Behandlung daraus die Folgerung, daß diese eine Ausübung hoheitlicher Gewalt darstelle. Genau so ist aber die Lage bei der amtlichen Verwahrung von Sachen des Strafgefangenen. Auch sie ist eine „Äußerung der öffentlichen Gewalt", denn sonst wäre der Staat gar nicht zur Inverwahrungnahme befugt;

[20] Vgl. dazu Jellinek a. a. O., S. 312.

[21] RGZ. 56, 89; 78, 327; auch Delius a. a. O., S. 14 ff.

wenn die Verwahrung selbst auch keinen Zwangscharakter trägt, so wäre es also auch aus den vom Reichsgericht angegebenen Gründen folgerichtig, sie als in Ausübung öffentlicher Gewalt geschehend anzusehen. Es muß deshalb daran festgehalten werden, daß die amtliche Verwahrung von Sachen eines Strafgefangenen in Ausübung hoheitlicher Gewalt geschieht.
Der hoheitliche Charakter der amtlichen Verwahrung ergibt sich noch aus einem anderen Grunde. Das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen sie erfolgt, ist in seinem Beginn ursprünglich-hoheitsrechtlich, und in einem solchen Falle ist das Rechtsverhältnis kraft Zusammenhangs in allen seinen Teilen hoheitsrechtlich.[22]
Was auf Grund der eben genannten Argumente hoheitsrechtlich ist, kann auch nicht auf Umwegen privatrechtlich gemacht werden.[23] Die Verwahrung geschieht unter Maßnahmen, die durch ihr gemeinsames Ziel verbunden sind, und wenn man auch sagen will, daß sie sich in der Gewährung von Vermögensschutz erschöpft, daß sie lediglich eine Befürsorgung des Gläubigers bzw. des Eigentümers enthält, so vermögen doch alle diese Umstände ihr den hoheitsrechtlichen Charakter nicht zu nehmen. Eine gegenteilige Auffassung würde „organisch Zusammengehöriges"[24] zerreißen und außerdem das oben schon genannte Prinzip der Einheitlichkeit bei der Abgrenzung von privatem und Hoheitsrecht außer acht lassen. Auch der allein wirtschaftliche Zweck der Verwahrung kann nicht als Beweis für den nicht-hoheitlichen Charakter der amtlichen Verwahrung angesehen werden, weil wirtschaftliche und vermögensrechtliche Tatbestände (z. B. Besoldung und Enteignungsentschädigung) keineswegs notwendig nicht-hoheitlich zu sein brauchen.[25]
Das gefundene Ergebnis ist auch gar nicht verwunderlich, denn anerkanntermaßen tritt der Staat auch in den vielen Fällen als Hoheitsperson auf, in denen er zum Schutz und zur Fürsorge des Einzelnen „hoheitlich" tätig wird.[26]

2. Die Haftung des Staates aus der Verletzung dieser Verwahrungspflicht.

Da die Verwahrung in den unter II, 1 (S. 6) genannten Fällen nach dem eben Erörterten kraft hoheitlicher Gewalt geschieht, können als recht-

---

[22] Jellinek, S. 47.
[23] Jellinek, S. 50.
[24] Schelcher a. a. O., S. 39; vgl. auch RG. im Recht 1914, S. 462.
[25] RG. im Recht 1914, S. 462; Stein I, S. 33; Delius, S. 15 und Delius im Recht 1916, S. 580 f.
[26] Anschütz II Anm. 6 zu Art. 131; Delius im Recht, S. 47.

liche Grundlage für eine Haftung des Staates zunächst nur Art. 131 RV. und die Staatshaftungsgesetze in Verbindung mit § 839 BGB. in Frage kommen.
Es ist allerdings zu untersuchen, ob im nationalsozialistischen Staat der Art. 131 RV. noch Geltung beanspruchen kann, denn es haben sich kritische Stimmen erhoben, die seine Weitergeltung verneinten.[27] Die Weimarer Reichsverfassung ist, soweit ihr Ideengehalt dem nationalsozialistischen Staatsgedanken entgegensteht, „zweifellos" nicht mehr in Geltung.[28] Einzelne Rechtssätze aber, die Organisationsnormen enthalten, oder, wie Art. 131, nur einen zufälligen Bestandteil der Verfassungsurkunde bilden,[29] sind sicher nach wie vor geltendes Recht.[30] Das gilt insbesondere für den Art. 131 RV., dessen wesentlicher Inhalt schon im 2. Reich sowohl für die Reichsbeamten[31] galt, als auch für die Beamten der meisten und größten deutschen Länder.[32] Der Art. 131 RV. enthält also einen im Deutschen Reich seit langem anerkannten Rechtssatz, der durch die Aufnahme in die Verfassungsurkunde lediglich zum Reichsrecht wurde und auch heute noch Geltung hat.
Es hat sich nun die Streitfrage erhoben, ob Art. 131 RV. sofortiges unmittelbar geltendes Recht enthält, oder ob er nur einen programmatischen Charakter für zukünftige Gesetzgebung hat.
Das Wort „grundsätzlich" scheint den Schluß zu rechtfertigen, daß Abs. 1 des Art. 131 RV. als bloßes Programm anzusehen ist, als Anweisung und Richtlinie für die Gesetzgebung der Länder.[33] Dafür spricht auch die Stellung des Art. 131 in dem Abschnitt über die sogenannten Grundrechte und der Wortlaut des Abs. 2, der die „nähere Regelung" den Ländern überläßt. Das Reichsgericht hat aber in ständiger Rechtsprechung[34] betont, daß sich das Wort „grundsätzlich" nur auf die Art der Haftung bezieht. Der Abs. 2 des Art. 131 gibt den Ländern nur das Recht, Einzelheiten abweichend von dem allgemeinen Grundsatz der primären Haftung des Staates zu regeln.

---

[27] LG. Berlin, Deutsche Justiz 1934, S. 64; Württ. Z., S. 76 (1934), S. 35 ff.
[28] C. Schmidt: Reichsstatthaltergesetz, S. 8; Staat, Bewegung, Volk, S. 5; Krüger a. a. O., S. 7, 8.
[29] Vgl. Jellinek, Nachtrag § 14.
[30] Vgl. dazu Nicolai a. a. O., S. 31 ff.
[31] Vgl. RG. v. 22. 5. 1910 (RGBl. S. 798).
[32] PrG. v. 1. 8. 1909 (GS. S. 691); für die übrigen Länder vgl. Zitate bei Meyer-Anschütz, S. 612 Anm.
[33] Vgl. Anschütz, 1. Aufl. 1921, Erl. zu Art. 131. Pr. Komp. Konfl. GH. in Pr. VerwBl. 42, 525; JW. 22, 612; Bayr. Komp. Konfl. GH. in LZ. 1921, S. 422.
[34] RGZ. 102, 168 (393); 103, 430; 104, 291 f.; 108, 250; 111, 378 und ständig.

Angesichts dieser ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des nach Art. 13, Abs. 2 RV. erlassenen Beschlusses vom 20. 2. 1923[35], in dem sich der II. Zivilsenat dahin ausgesprochen hat, daß Art. 131 positiv geltendes Recht enthält, ist die Streitfrage endgültig zugunsten der unmittelbaren Rechtswirksamkeit entschieden.[36] Das muß umsomehr gelten, als dieser Beschluß nach § 3, Abs. 3 des „Gesetzes zur Ausführung des Art. 13, Abs. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs"[37] Gesetzeskraft hat.

Es ist demnach festzustellen, daß Art. 131 RV. sofort wirksames Recht enthält und für Staat und Gemeinden die alleinige Quelle der Haftung bildet.

Als den Täter der Amtspflichtverletzung setzt Art. 131 einen Beamten voraus. Der Begriff des Beamten ist im deutschen Recht nicht einheitlich. Wenn von „Beamten" die Rede ist, muß stets geprüft werden, in welchem Zusammenhange oder im Sinne welcher Vorschriften der Begriff gebraucht werden soll. Da es sich hier um eine Bestimmung aus dem Amtshaftungsrecht handelt, ist zunächst eine grundsätzliche Stellungnahme zu gewinnen, was in diesem Recht unter dem Begriff „Beamter" zu verstehen ist.

Eine gesetzliche Bestimmung dieses Begriffes finden wir im § 359 StGB. Aus den Worten „im Sinne dieses Strafgesetzes" folgt aber, daß eine Ausdehnung auf andere Gesetze nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat.

Diese Auslegung des Strafrechtes war bis vor kurzem die einzige gesetzlich festgelegte Bestimmung des Beamtenbegriffes. Daneben hatte das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[38] den Satz entwickelt, daß alle diejenigen als Beamte anzusehen seien, die mit obrigkeitlichen Befugnissen ausgestattet sind. Auch die Wissenschaft schloß sich dem zum größten Teil an und ließ zum Erwerb der Beamteneigenschaft die Ausübung hoheitlicher Gewalt genügen, gleichviel, ob die Betrauung in der äußeren Form des Privatdienstvertrages oder durch Anstellung als Be-

---

[35] RGBl. I, S. 292 und RGZ. 106, 34.

[36] Auch das Schrifttum hat inzwischen diesen Standpunkt eingenommen: Vgl. Anschütz II, Anm. 1 zu Art. 131; Enneccerus-Lehmann, § 234, II, 2; Oertmann, Anm. 7 zu § 839.

[37] RGBl. 1920, S. 510.

[38] RGZ. 104, 261, insbes. 263; 105, 335; 114, 201; 124, 159; RG. im Recht 1924, Nr. 205; in JW. 1924, S. 1360; 1926, S. 2294; RG. bei Gruchot, Bd. 65, 631.

amter geschehen war.[39] Dieser Beamtenbegriff sollte Bedeutung haben sowohl im Verhältnis des Staates zum Beamten als auch im Verhältnis des Beamten zum Dritten.

Für das Gebiet des Staatsrechts, für das Verhältnis des Staates zum Beamten, hat diese Auslegung des Reichsgerichts ihre Bedeutung verloren, denn der Beamtenbegriff des Staatsrechts hat jetzt eine endgültige Klarstellung erfahren im Deutschen Beamtengesetz (DBG.) vom 26. Januar 1937. Nach § 27 I DBG. ist der Erwerb der Beamteneigenschaft abhängig von der Aushändigung einer Urkunde, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß diejenigen Personen, die nicht im Besitze einer solchen Urkunde sind, nicht als Beamte gelten. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der bereits vor dem 2. 7. 1933 in den Dienst berufenen Beamten.[40]

Eine gleiche Bestimmung war schon im BRÄndGes.[41] enthalten.
Bis zum DBG. und BRÄndGes. deckten sich also der staatsrechtliche Beamtenbegriff und derjenige des Amtshaftungsrechts auf Grund der gleichmäßigen Auslegung beider Begriffe durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Durch das BRÄndGes. und das DBG. hat nun diese Auslegung im Gebiete des Staatsrechts ihre Bedeutung verloren, und es ist ein neuer, eindeutiger Beamtenbegriff geschaffen. Es fragt sich, ob dieser neue staatsrechtliche Beamtenbegriff auch auf das Amtshaftungsrecht übertragen werden kann oder ob hier eine Beibehaltung der alten Begriffsbestimmung am Platze ist. Zur Beantwortung dieser Frage kann zunächst eine Betrachtung des Sinnes und Zweckes des BRÄnd.-Ges. beitragen. Dieser ging offenbar dahin, auf dem Gebiete des Besoldungsrechts klare Grundlagen zu schaffen für Rechtsprechung und Behörden. Das BRÄndGes. wollte verhindern, daß vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden von Personen, die ins Beamtenverhältnis niemals berufen sind, ihre Ansprüche aber auf die alte Rechtsprechung des Reichsgerichts stützen könnten. Es wollte also das „Innenverhältnis", das Verhältnis des Staates zum Beamten, klarstellen. Daß dies der Zweck war, bestätigt das Gesetz selber durch folgendes: Der § 4

---

[39] Brand, S. 616 und dortige Zitate. a. M. Reimer II, S. 16 f. und S. 22; Apel in JW. 26, 2294; Bayr. V. GG. in JW. 1918, S. 637 ff., zu Art. 60, Abs. 1, Bayr. AGBGB.

[40] Vgl. § 5, Abs. 1. Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts, vom 30. 6. 1933 (RGBl. I, S. 433).

[41] BRÄndGes., vgl. vorige Anm.

BRÄndGes. sagt: „Im § 1, Abs. 1, des Reichsgesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. 5. 1910 (RGBl. S. 798) werden die Worte „(§ 1 des Reichsbeamtengesetzes)" gestrichen. § 1 des Reichshaftungsgesetzes lautete: „Verletzt ein Beamter (§ 1 des Reichsbeamtengesetzes) in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit das Reich". Durch diese Verweisung auf § 1 des Reichsbeamtengesetzes wurde zum Ausdruck gebracht, daß das Reich nur für seine Beamten im staatsrechtlichen Sinne haften sollte. Diese Tatsache hatte wenig Bedeutung, solange Beamter im staatsrechtlichen Sinne und Beamter im Sinne der Amtshaftungsbestimmungen gleichbedeutend war und der Satz des Reichsgerichts galt, daß Beamte im Innenverhältnis zum Staat auch diejenigen Personen sind, denen der Staat hoheitliche Funktionen übertragen hat. Im Sinne des neuen Reichsbeamtengesetzes vom 30. 6. 1933 waren diese aber keine Beamte mehr. Nach dem ursprünglichen Wortlaut des Reichshaftungsgesetzes würde die Haftung des Reichs für die von ihnen begangenen Amtspflichtverletzungen also weggefallen sein. Damit würde eine Verengerung des Beamtenbegriffes der Amtshaftungsbestimmungen eingetreten sein insofern, als auch hier nur diejenigen als Beamte angesehen werden könnten, die im Besitz einer Urkunde sind. Dieser sonst eintretenden Wirkung der Verengerung des Beamtenbegriffes der Amtshaftungsbestimmungen ist durch Streichung der Worte „(§ 1 des Reichsbeamtengesetzes)" vorgebeugt und damit zum Ausdruck gebracht, daß eine solche Verengerung nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen hat; die Verknüpfung des Beamtenbegriffs des Amtshaftungsrechtes mit dem des Staatsrechts, die bis dahin bestanden hatte, wird damit aufgehoben; der Beamtenbegriff des Staatshaftungsrechts behält seinen bisherigen Umfang und aus der Regelung des § 4 BRÄndGes. ergab sich bisher seine Bestätigung und Fortgeltung.[42]

In seiner Besprechung des 151. Bandes der „Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen" erklärt Stoll — allerdings ohne Begründung —, es sei sehr bedenklich, wenn das Reichsgericht heute noch immer an dieser Ansicht festhielte, daß im Sinne der Haftpflicht des Staates jede Person als Beamter anzusehen ist, die mit öffentlicher Gewalt umkleidet ist, ohne Rücksicht auf ihre staatsrechtliche Beamteneigenschaft.[43] Dem kann nicht beigetreten werden. Wie oben dargelegt wurde, ergab sich bisher aus dem BRÄndGes. eine Bestätigung dieser

---

[42] Vgl. dazu RGZ. 142, 191.

[43] Stoll, Jak. DR. 1937, S. 81 (82).

Ansicht des RG. Auch nach dem neuen DBG. hat sich in dieser Hinsicht nichts geändert. Es ist im Gegenteil auch diesem Gesetz eine Bestätigung der Weitergeltung der bisherigen Rechtsprechung zu entnehmen. Im § 23, Abs. 2 DBG., ist das Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn geregelt, wenn der Dienstherr des Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat. In diesem Falle hat der Beamte dem Dienstherrn den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der § 23, Abs. 4, bestimmt ausdrücklich, daß die im Abs. 2 getroffene Regelung auch auf solche Personen Anwendung findet, die nicht Beamte im Sinne des DBG. sind, aber in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt haben. Damit bringt das DBG. zum Ausdruck, daß es eine Amtshaftung auch dann anerkennt, wenn eine Person hoheitliche Funktionen hat, ohne Beamter in staatsrechtlichem Sinne zu sein.

Beamter im Sinne der Amtshaftungsbestimmungen und damit des Art. 131 RV. ist also jeder, dem hoheitliche Funktionen übertragen sind.

Bei Berücksichtigung dieses grundsätzlichen Satzes kann es kaum zweifelhaft sein, daß die bei den in Rede stehenden Verwahrungstatbeständen tätig werdenden Staatsbediensteten als „Beamte" im Sinne des § 131 RV. anzusehen sind, denn selbst ein Privatdienstverhältnis mit dem Staate würde dazu genügen, wenn der Betreffende nur vom Staat mit hoheitlicher Gewalt umkleidet ist. Da es sich aber in allen Fällen um „hoheitliche Betätigung" handelt, so ist die logische Folge, daß der „Beamte" auch mit ihr umkleidet ist. Dabei muß unterstellt werden, daß er „in Ausübung" der ihm „anvertrauten" öffentlichen Gewalt handelt, denn es kann nur immer für den einzelnen Fall entschieden werden, ob dies Erfordernis tatsächlich vorliegt.

Bei einem Staatsorgan, das bei der amtlichen Verwahrung tätig wird, ist allerdings die Beamtenqualität in Zweifel gezogen worden; nämlich bei dem Gerichtsvollzieher; allerdings nicht aus den oben genannten Gründen, sondern weil man seine Zugehörigkeit zu den Beamten vermutete, die das Pr. Staatshaftungsgesetz in § 1, Abs. 3, von der Staatshaftung ausnimmt. Nach dieser Sonderbestimmung tritt die Staatshaftung für solche Beamte nicht ein, „die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind", sowie für Beamte bei solchen Amtshandlungen, für welche sie „eine besondere Vergütung durch Gebühren von den Beteiligten zu beziehen haben".

Diese Bestimmung ist gegenüber dem Grundsatz des Art. 131, Abs. 1 RV. noch in Kraft und schränkt daher dessen Beamtenbegriff insoweit ein. Der Weitergeltung dieser Sonderbestimmung steht nichts entgegen,

da Art. 131 ausdrücklich nur eine „grundsätzliche" Regelung trifft, der gegenüber also Ausnahmen zulässig sind. Da § 1, Abs. 3 a. a. O. den Rahmen der „grundsätzlichen Staatshaftung" nicht durchbricht, so bildet er eine schon vorhandene „nähere Regelung" im Sinne des Abs. 2 des Art. 131 RV., eine vorweggenommene Ausführungsbestimmung, der daher nach wie vor Rechtsgültigkeit beizumessen ist.[44]

Der Gerichtsvollzieher gehört aber zu keiner der genannten Gruppen, denn einmal bezieht er ein festes Gehalt, ist also nicht „ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen" wie die Notare; sodann steht ihm allerdings ein bestimmter Anteil an den infolge der Zwangsvollstreckung fällig werdenden Gebühren zu.[45] Dieser Anteil steht ihm aber nur zu als Teil seines Diensteinkommens, das ihm der Staat gewährt. Der Staat allein bezieht „von den Beteiligten" Gebühren, nicht der Gerichtsvollzieher. Die von diesem erhobenen Gebühren werden in vollem Umfange „für die Staatskasse" erhoben.[46]

Demnach kann kein Zweifel mehr bestehen, daß auch der Gerichtsvollzieher als Beamter im Sinne des Art. 131 RV. anzusehen ist.

Das Bedenken Weigerts,[47] es würde in den meisten Fällen die amtliche Verwahrung nicht von „Beamten" vorgenommen, kann also nach dem eben Gesagten nicht durchdringen, denn die betreffenden Personen werden mindestens auf Privatdienstvertrag angestellt sein, und da die Verwahrung in den hier behandelten Fällen immer hoheitlich geschieht, so wird es sich stets um Beamte im Amtshaftungssinne handeln.

Die Amtspflichtverletzung muß „in Ausübung" öffentlicher Gewalt begangen sein. Es ist davon ausgegangen worden, daß diesem Erfordernis in den in Rede stehenden Fällen immer Genüge getan ist, und es kann deshalb auf die Ausführungen unter II, 1 verwiesen werden.

Ist die Verwahrung nicht „in Ausübung", sondern nur „anläßlich" oder „gelegentlich" der Ausübung der öffentlichen Gewalt erfolgt, dann liegt eben eine amtliche Verwahrung garnicht vor,[48] sondern eine gewöhnliche zivilrechtliche, auf die die §§ 688 BGB. unmittelbare Anwendung finden.[49] In diesem Sinne ist z. B. die Haftung einer öffentlichen

---

[44] Anschütz, Anm. 8 zu Art. 131; Gebhardt, Anm. 7 und 10 zu Art. 131; Staudinger, III 2 c zu Art. 77 EGBGB.; ferner auch RGZ. 102, 170 ff.; 128, 240.

[45] § 28, Ziffer 1, S. 1 und 2, der preußischen Gerichtsvollzieher-Verordnung.

[46] Ziffer 2 vor. Anm.

[47] Weigert a. a. O., S. 308.

[48] Vgl. dazu Schack in RVBl., S. 193, Anm. 36, a. M. Schack in Fisch. ZfVerw. 68, 328.

[49] RG. in JW. 28, S. 1289; RGZ. 104, 288; 105, 232.

Anstalt für bei ihr abgegebene Garderobe zu beurteilen. Besteht ein Zwang zur Abgabe (etwa kraft der Anstaltsordnung), und werden die Sachen dann beschädigt, so ist der Schaden sicherlich „in Ausübung" der öffentlichen Gewalt zugefügt. Gleiches gilt dann, wenn ein Anstaltsorgan zur Ablieferung der Sachen direkt auffordert. Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn ein Raum für die Verwahrung bloß zur Verfügung gestellt wird. Es kommt also auf den Einzelfall an. Ist die Sache nicht selbst Objekt für die Anstaltstätigkeit, sondern bloß gelegentlich der zu einem andern Zweck erfolgten Anstaltsbenutzung in den Bereich der Anstalt gelangt, so kann die Verwahrung nicht mehr als in Ausübung öffentlicher Gewalt geschehen angesehen werden.[50]

Der Beamte muß eine Amtspflicht verletzt haben. Welche Amtspflichten dem Beamten im einzelnen obliegen, sagt Art. 131 RV. nicht, der, ebenso wie § 839 BGB. die Amtspflichten nicht schafft, sondern als gegeben voraussetzt.[51] Welche Amtspflicht dem Beamten obliegt, muß also aus anderen Vorschriften geschlossen werden. Es wurde oben festgestellt (vgl. S. 5), daß dem Staat eine Verwahrungspflicht obliegt. Da der Staat aber nicht in der Lage ist zu unmittelbar eigenem Handeln, ohne die Hilfe einer natürlichen Person nichts unternehmen kann, so ist die Erfüllung der dem Staate obliegenden Verwahrungspflicht als eine Amtspflicht zur Aufgabe des Beamten gemacht. Diese Amtspflicht kann keine andere und weitergehende sein, als die den Staat treffende Verwahrungspflicht, die unter II, 1, näher erläutert ist. Aus eben denselben Vorschriften, aus denen dort die Verwahrungspflicht abgeleitet ist, muß auch Art und Umfang der Amtspflicht bestimmt werden. Soweit diese sich daraus nicht ergibt, behalten allerdings die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB.) Bedeutung. Aus den in ihnen ausgeprägten und in der Rechtsprechung hierzu entwickelten Rechtsgedanken läßt sich Inhalt und Umfang der dem Beamten obliegenden Amtspflicht bestimmen.[52]

Diese Amtspflicht muß dem Beamten auch einem Dritten gegenüber obliegen, denn die Ersatzpflicht des Staates tritt erst ein, wenn es sich um die Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht handelt. Weigert[53] wendet ein, daß bei den Tatbeständen der vorliegenden Art regelmäßig nicht Amtspflichten verletzt werden, die dem Beamten dem einzelnen „Dritten" gegenüber obliegen; die Pflichten, die der Beamte bei der Durchführung des mit der Inbesitznahme von Pri-

---

[50] Vgl. Fleiner a. a. O., S. 338.

[51] Hofacker, S. 30 zu b.

[52] v. Arnswaldt, S. 473.

[53] Weigert, S. 308.

vatgut verfolgten Hoheitszwecks zu erfüllen habe, beständen nur gegenüber dem Staat. Demgegenüber hat schon v. Arnswaldt[54] darauf hingewiesen, daß die Verwahrungspflicht des Staates als eine Amtspflicht des Beamten anzusehen ist, die diesem gegenüber einem Dritten obliegt. Er begründet seine Ansicht mit dem Hinweis, daß überall da, wo ein Rechtsmittel gegen eine Handlung oder Unterlassung eines Beamten gegeben ist, es sich um Pflichten des Beamten gegenüber diesem Rechtsmittelberechtigten, also einem Dritten, handelt. Da aber bei allen Verletzungen der Obhutspflicht des Gerichtsvollziehers[55] dem Gläubiger die Erinnerung nach § 766 ZPO. zustehe, handele es sich bei den Pflichten des Gerichtsvollziehers um Amtspflichten gegenüber einem Dritten. Dieser Schluß ist nur beschränkt zulässig,[56] denn im Gegensatz zum bürgerlichen Streitverfahren sind in weitem Umfang Rechtsmittel gegen Verwaltungsverfügungen auch bei bloßen Interessenverletzungen zulässig. Dadurch werden Interessen nicht in Rechte verwandelt. Es ist außerdem nicht angängig, die materielle Rechtslage auf Grund von formalen Umständen, wie der Anhörung von Interessenten zu beurteilen. Trotzdem muß daran festgehalten werden, daß es sich bei den in Rede stehenden Amtspflichten um solche handelt, die dem Beamten gegenüber einem Dritten obliegen, denn: Als Amtspflichten, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen, kommen nur diejenigen in Betracht, deren Erfüllung dem Einzelnen zugute kommen sollen. Otto Mayer[57] hält es deshalb für richtiger, von Amtspflichten zu sprechen, die einem Dritten gegenüber zu e r f ü l l e n sind, einen Satz, den Hatschek[58] näher dahin konkretisiert, daß eine Amtspflicht verletzt sein muß, die der Beamte dem G e s c h ä d i g t e n gegenüber zu erfüllen hatte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich bei der amtlichen Verwahrung um solche Amtspflichten handelt, denn wem sonst sollten die Vorschriften über die Obhut zugute kommen, als demjenigen, von dem der Staat Sachen in Besitz genommen hat? Insofern hat von Arnswaldt auch im Ergebnis Recht, wenn er sagt, daß die Verwahrungspflicht des Staates für die infolge Staatshoheitsrechts in Besitz genommenen Sachen schon von dem Augenblick der Inbesitznahme an niemand anderem gegenüber bestehen könne, als dem, dem die Sache weggenommen ist oder dem sie gehört.[59]

---

[54] v. Arnswaldt, S. 460, 461.

[55] v. Arnswaldt beschränkt seine Ausführungen auf den Gerichtsvollzieher.

[56] Vgl. Hofacker in RuPrVBl. 1928, S. 615.

[57] Otto Mayer, Bd. I, S. 187.

[58] Hatscheck, S. 338.

[59] v. Arnswaldt, S. 471; vgl. auch RGZ. 108, 251.

Daß eine Haftung aus Art. 131 RV. in Frage kommt, ist durch das Besprochene bewiesen. Es fragt sich noch, wer Träger der Haftung ist. Dazu sagt der Wortlaut des Art. 131: „. . . . der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht.“ Es wird in den meisten Fällen klar sein, in wessen Dienste der Beamte steht; es kann aber der Fall eintreten, daß ein Beamter zu der einen Körperschaft im Vertragsverhältnis steht und für eine andere Körperschaft im einzelnen Fall tätig wird (z. B. ein von einer Stadt angestellter Beamter nimmt eine Beschlagnahme vor und übt damit Hoheitsrechte des Staates aus). Dann muß eine Entscheidung gefällt werden; der Wortlaut des Art. 131 läßt sich sowohl auf die Körperschaft beziehen, zu der er im Vertragsverhältnis steht, als auch auf diejenige, deren Hoheitsrechte er im einzelnen Fall wahrnimmt. Auch die geschichtliche Entwicklung gibt keinen Aufschluß, welche der beiden genannten Körperschaften mit der Wendung „in deren Dienste der Beamte steht“ gemeint ist. In den bisherigen Haftungsvorschriften läßt das preußische Haftungsgesetz von 1909[60] den Kommunalverband haften, „für dessen Dienste der Beamte angestellt ist“. Diese Wendung läßt nur den Schluß zu, daß die Körperschaft gemeint ist, zu der der Beamte im Vertragsverhältnis steht. Wissenschaft und Praxis waren sich darin auch insoweit einig.[61]

Demgegenüber läßt das Hessische AGBGB.[62] den Verband haften, „für den der Beamte tätig war“. Das Reichsgericht hält es allerdings für sicher, daß Art. 131 RV. nichts anderes meint, als § 4 des preußischen Haftungsgesetzes von 1909.[63] Ganz zweifelsfrei kann das aber nicht sein, denn beide Ausdrucksweisen sind nicht gleichbedeutend. Die Wendung des § 4, „für dessen Dienste der Beamte angestellt ist“, kann nur auf den Verband bezogen werden, für den der Beamte angestellt ist, zu dem er im Dienstverhältnis steht, nicht auf den, für den er gerade Dienste versieht. Dagegen schließt die in Art. 131 gebrauchte Wendung die letztere Deutung nicht aus.

Im Anschluß an den Wortlaut des Art. 131 haben sich nun drei Theorien gebildet, welchem Verbande ein Beamter zuzurechnen ist: dem, der ihn bezahlt, dem, von dem er angestellt ist, dem, dessen Funktionen er wahrnimmt.

---

60 Vgl. daselbst, § 4.

61 Delius, S. 98; Stier-Somlo, S. 142; RGZ. 88, 257; 111, 13; RG. in JW. 1925, S. 2766.

62 Vgl. daselbst, Art. 78.

63 RGZ. 125, 11; 142, 145.

Der ersten Ansicht[64] kann nicht beigetreten werden. Die Besoldung kann als Anhaltspunkt dienen; entscheidend für die Frage, in wessen Dienste der Beamte steht, kann sie nicht sein, denn wollte man hierfür die Bezahlung maßgebend sein lassen, so würde das einen Rückfall in eine äußerst materialistische Auffassung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses bedeuten.[65] Außerdem würde es zu unbrauchbaren Ergebnissen führen. So werden z. B. alle Volksschullehrer von der Landesschulkasse, alle Mittelschullehrer von der Landesmittelschulkasse besoldet[66] und müßten demgemäß als Beamte dieser Kasse angesehen werden. Es ist auch festzustellen, daß der Wortlaut des Art. 131 insoweit völlig eindeutig ist.

Die letzte Ansicht, daß der Verband für den Beamten haftet, dessen Funktionen er wahrnimmt, hat sich immer mehr durchgesetzt und kann als die in der Wissenschaft herrschende bezeichnet werden.[67] Trotzdem ist es zweifelhaft, ob dies der Sinn der Vorschrift des Art. 131 ist, oder ob es das Gesetz nicht eher auf die Anstellung ankommen lassen wollte, wie es das preußische Amtshaftungsgesetz tut. Das Reichsgericht[68] hat denn auch in ständiger Rechtsprechung diese letztere Ansicht vertreten, und ein Teil der Wissenschaft steht auf demselben Standpunkt.[69] Daß dabei der Gleichsetzung von Art. 131 RV. und § 4 des preußischen Gesetzes von 1909 nicht ohne weiteres zugestimmt werden kann, wurde erörtert (S. 22 f.). Es ist auch dem Reichsgericht dahin beizutreten, daß regelmäßig der Anstellungsakt für die Begründung des Beamtenverhältnisses das Wesentliche ist. Nachdem aber gemäß § 24 DBG. der Führer und Reichskanzler die Beamten ernennt, soweit gesetzlich nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, oder er die Ausübung dieses Rechtes nicht anderen Stellen überträgt, muß für die Fraze der Amtshaftung der bisher schon von der Wissenschaft vertretenen Meinung der Vorzug gegeben werden. Das DBG. steht auch selbst auf diesem Standpunkt, wenn es in § 23, Abs. I, den Beamten im Innenverhältnis demjenigen Dienstherrn verantwortlich macht, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat.

---

64 Jellinek, S. 322.

65 Rabe in JW. 1933, S. 1583, Kritik zu Nr. 5.

66 Vgl. dazu auch Peters, S. 124.

67 Meyer-Anschütz, § 144, Ziffer 1; Anschütz, Anm. 4 zu Art. 143; Friedrichs I, S. 47; Stier-Somlo, S. 141, 142; Giese im VerwArch., 28, 58; vgl. auch § 23 DBG.

68 RGZ. 125, 11; 126, 83; 142, 195.

69 Vgl. Brandt, S. 618; Delius, S. 98; Delius im Recht, S. 49.

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen kann dahin zusammengefaßt werden, daß der Einzelne für Schäden, die ihm bei Verwahrung seines Eigentums durch den Staat entstehen, einen Anspruch aus Amtspflichtverletzung eines Beamten gegen den Dienstherrn herleiten kann, dessen Aufgaben der Beamte wahrgenommen hat.

III. Die Haftung des Staates aus entsprechender Anwendung von Vorschriften des BGB.

1. Bei Annahme eines „zivilrechtlichen Verwahrungsverhältnisses".

Es ist gezeigt worden, daß die Haftung des Staates für Schädigungen von Einzelpersonen im Falle der amtlichen Verwahrung vornehmlich auf Amtspflichtverletzung zu gründen ist. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich bisher nicht zu dieser Auffassung bekannt, und es ist deshalb erforderlich, diese Rechtsprechung zu betrachten, die die behandelten Fälle amtlicher Verwahrung den Vorschriften des BGB. unterstellt, wenn auch mit verschiedenen Variationen.

Die überragende Bedeutung, die man früher dem Zivilrecht[1] einräumte, führte dazu, daß in der Vorkriegszeit das Verhältnis des Einzelnen zum Staat bezüglich der von dem Letzteren in Verwahrung genommenen Gegenstände rein privatrechtlich behandelt wurde. Die erste Entscheidung auf diesem Gebiete ist von dem Oberappellationsgericht Kassel am 5. Juli 1847 getroffen worden.[2] Es handelt sich bei dieser Entscheidung um bei einer Haussuchung vorgefundene verdächtige Gegenstände. Die Verfügung der Beschlagnahme betrachtet das Gericht als dem Untersuchungsrichter obliegend und als auf richterlicher Selbständigkeit beruhend. Infolgedessen sei der Staat dafür nicht verantwortlich. Aus der Beschlagnahmeverfügung folge aber eine Pflicht zur Aufbewahrung und Rückgabe der Sachen, und für diese macht das Gericht den Staat in seiner Eigenschaft als Verwaltungsbehörde nach den Grundsätzen gerichtlich verfügter Hinterlegung haftbar. Darauf folgt eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts in Dresden vom 26. Juli 1851[3], in der die zivilrechtlichen Bestimmungen über das Depositum angewendet werden für die Aufbewahrung von Waffen, die bei der Re-

[1] Schantz, S. 1; Friedrichs I, S. 18, Anm. 11.

[2] Seuff. Arch. 3, S. 370, Nr. 327.

[3] Seuff. Arch. 5, S. 159, Nr. 135.

volution von 1848 beschlagnahmt waren. Eine nächste, wiederum auf dem Gebiete strafrichterlicher Beschlagnahme ergangene Entscheidung des Oberappellationsgerichtes in Berlin vom 30. März 1871[4], wendet zivilrechtliche Grundsätze auf die Verpflichtung zur Aufbewahrung und Rücklieferung an. Besonders klar und deutlich kommt die ursprünglich zivilrechtliche Auffassung der amtlichen Verwahrung zum Ausdruck in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Februar 1901[5]. Es handelt sich hier um eine Postsendung, die der Zollbehörde von der Post zur zollamtlichen Behandlung übergeben war. Das Reichsgericht führt die Haftung der Zollbehörde auf ein Vertragsverhältnis zurück, das allerdings nicht unter die ausgebildeten, benannten Kategorien des Obligationenrechtes zu bringen sei, aber als unbenannter Vertrag gelten müßte. Wenn man das nicht wolle, müsse man zum mindesten eine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung zum Schadenersatz nach Analogie einer vertragsmäßigen, also eine sogenannte quasikontraktliche, annehmen.

Gegen diese Konstruktion eines Vertragsverhältnisses sind wesentliche Bedenken geltend zu machen. Ein Vertrag zwischen Zoll und Absender des Paketes, den das Reichsgericht annimmt, zustandegekommen durch die Übergabe des Paketes seitens der Post, wäre nur möglich, wenn die Post als Vertreter des Absenders tätig würde. Das trifft aber nicht zu.[6] Die Post handelt nur, weil ihr die Verpflichtung auferlegt ist, die zollamtliche Behandlung der Sachen zu bewirken.[7] Der Absender hat an einer Verzollung nicht das mindeste Interesse. Sie tritt ohne sein Zutun kraft der hoheitlichen Gewalt der Zollbehörde ein und gibt der postseitigen Handlung eine eigene, vom Absender gänzlich unbeeinflußbare Richtung. Daß das Reichsgericht sich der Schwäche seiner Konstruktion auch bewußt ist, zeigt die Wendung: „Re contrahitur, mindestens in dem Sinne, in welchem diese Worte bisweilen auch von den römischen Rechtsquellen gebraucht werden."[8]

Ähnlich behandelt RGZ. 51, 219, den Fall einer amtlichen Verwahrung. Zwar macht das Reichsgericht einen Unterschied zwischen dem behördlichen Akt der Anordnung des Richters und deren Ausführung, aus der die „nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilende Verpflichtung" erwächst, die erforderliche Obhut zu führen. Warum diese Verpflichtung privatrechtlich zu beurteilen sei, kommt nicht zum Ausdruck. Aus dem

---

[4] Seuff. Arch. 26, S. 50, Nr. 34.

[5] RGZ. 48, 256 (257).

[6] Vgl. Städtler in JW. 14, 584.

[7] Das RG. bezieht sich auf die Postordnung für das Deutsche Reich vom 20. März 1900. Daselbst, § 39.

[8] RGZ. 48, 257.

Zusammenhang der Entscheidung muß aber geschlossen werden, daß entscheidend für die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften die Ansicht gewesen ist, es läge hier ein „stillschweigend geschlossenes, vertragsartiges, dem Verwahrungsvertrage ähnlich oder gleich zu erachtendes Rechtsverhältnis vor". Dieser Begründung kann nicht zugestimmt werden. Schon Weigert[9] hat darauf hingewiesen, daß es eine unmögliche Fiktion bedeuten würde, hier einen stillschweigend abgeschlossenen Verwahrungsvertrag anzunehmen, denn Staat und Einzelner wollten sich nicht als Vertragsgegner, als Parteien, gegenüberstehen und hätten eine vertragliche Bindung gar nicht ins Auge gefaßt. Man muß sich allerdings vor einer übermäßigen Bewertung des Vertragswillens hüten, die nur zu leicht auf eine Unterstellung von Willensäußerungen hinausläuft, an die die Parteien nie gedacht haben.[10] Man muß im Gegenteil die Auslegung eines Rechtsverhältnisses nach objektiven Maßstäben vornehmen. Aber selbst bei gänzlichem Absehen von der Bewertung eines Vertragswillens kann man die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Verwahrungsvertrages nicht billigen, denn beim Verwahrungsvertrag muß der Hauptinhalt des Vertrages, weswegen der Vertrag zustandegekommen ist, die Aufbewahrung sein.[11] Davon kann aber bei den eingangs genannten Verwahrungsverhältnissen keine Rede sein. Es handelt sich vielmehr bei der Inverwahrungnahme um Nebenwirkungen eines aus einem Hoheitsakt hervorgegangenen Gewaltverhältnisses.

2. Die Haftung bei Annahme eines „öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses" mit zivilrechtlichem Band.

Diese Heranziehung der Vorschriften des BGB. über die Verwahrung, sei es unmittelbar, sei es entsprechend, — aber immer als zivilrechtliche — hat das Reichsgericht in einer langen Reihe von Entscheidungen beibehalten.[12] Allerdings vollzog sich mit der Zeit eine Abkehr von dieser Unterstellung der amtlichen Verwahrungsverhältnisse unter die

---

[9] Weigert, S. 305.

[10] Vgl. vor. Anm.

[11] Enneccerus-Nipperdey, § 166, 5.

[12] RGZ. 67, 340; 78, 327; 99, 284; 103, 173; RG. in JW. 1901, S. 191, Nr. 13; in DJZ. 1923, S. 368 und S. 500. Ebenso OVG. 74, 461 und zahlreiche Entscheidungen der OLG. (vgl. bei Weigert a. a. O., S. 304, Anm. 4). Das OLG. Hamburg hat einen besonderen Weg eingeschlagen, indem es § 989 BGB. entsprechend anwendet.

Vorschriften des BGB. Aber diese Abkehr geschah nur zögernd und keineswegs in gerader Linie.
Der Preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte erklärte in der Entscheidung DJZ. 1911, S. 1279 den Rechtsweg für unzulässig bei einem Anspruch auf Rückgabe des bei der Immatrikulation eingereichten Reifezeugnisses und der Führungs- und Abgangszeugnisse anderer Universitäten, da die Universitätsbehörde bei der Empfangnahme und Aufbewahrung nicht in Begründung eines privatrechtlichen Vertrages, sondern in Wahrnehmung der ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen als Aufsichtsbehörde handle. Es läge danach kein Privatrechtsanspruch, sondern eine Verwaltungshandlung vor. Bald darauf hat sich auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Wandel angebahnt durch die Entscheidung vom 19. März 1934.[13] Hier wird ein ähnlicher Fall behandelt wie der in RGZ. 48, 256, nämlich die zollamtliche Behandlung der dem Zollamt durch die Post übergebenen Sachen. Im Gegensatz zu RGZ. 48, 256, wird hier angenommen, daß das Zollamt die Sachen „kraft öffentlichen Rechts im öffentlichen Interesse übernehme". Aus dieser Tatsache ergebe sich eine „öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht", auf die die Vorschriften des bürgerlichen Rechts „entsprechend" anzuwenden seien. Daneben tritt wieder die bereits oben als nicht vertretbar gekennzeichnete Meinung hervor, daß es sich hier um ein stillschweigend abgeschlossenes und vertragsartiges Rechtsverhältnis handle. Immerhin wird die Verwahrungspflicht doch schon als öffentlich-rechtlich bezeichnet, und es hat den Anschein, als ob statt der bisherigen Annahme, eines neben dem öffentlich-rechtlichen herlaufenden privatrechtlichen Bandes, nunmehr ein öffentlich-rechtliches Verhältnis mit vertragsartigem Charakter anerkannt werde. Sehr klar gehalten ist die ganze Entscheidung nicht, und die vom Reichsgericht in ihr zitierten Vorentscheidungen[14] sprechen noch gegen das eben Gesagte. Außerdem lassen die folgenden Entscheidungen[15] vermuten, daß das Reichsgericht sich mit RGZ. 84, 338 nicht in Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung stellen wollte, und daß es sich nur um eine ungenaue Ausdrucksweise handelt, denn diese Entscheidungen fassen das Verwahrungsverhältnis wieder rein zivilrechtlich auf.
Vorher hatte das Reichsgericht bereits eine andere Auffassung vertreten, die nun, vor dem endgültigen Durchbruch der rein öffentlich-rechtlichen Auffassung, immer wieder vorgetragen wird. In Warn. Rechtsprechung 1908, Nr. 305, S. 221, trifft es eine eindeutige Unterscheidung zwischen

---

13 RGZ. 84, 338 (339).
14 RGZ. 48, 256; 67, 440; 51, 290.
15 RGZ. 99, 284; 100, 221.

der Anordnung der Staatsgewalt, für die der Staat der davon betroffenen Partei nicht verantwortlich sei und ihrer Ausführung. Diese liege zwar zunächst noch auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, zeige aber doch auch eine privatrechtliche Seite. Das durch die Inverwahrungnahme entstehende Rechtsverhältnis wird als ein Verwahrungsverhältnis angesehen, das nun allerdings nicht auf einem stillschweigend abgeschlossenen Rechsgeschäft beruhen soll; das Reichsgericht erkennt an, daß es zu einer solchen Annahme an den erforderlichen tatsächlichen Unterlagen mangelt und stellt fest, daß es unmittelbar kraft Gesetzes aus der bloßen Tatsache der Wegnahme entstanden sei. Diese Auffassung muß vom Standpunkte der juristischen Konstruktion als wenig befriedigend angesehen werden. Welches Gesetz soll das Rechtsverhältnis zur Entstehung bringen? An einer positiven Vorschrift darüber fehlt es doch gerade.[16]

In den nun folgenden Entscheidungen tritt immer wieder dieselbe Grundhaltung hervor. Der öffentlich-rechtliche Charakter der Anordnung der Verwahrung wird in den Vordergrund gestellt. Hieraus aber erwachse für den Staat die „nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilende Verpflichtung", die erforderliche Obhut walten zu lassen. Eine Konstruktion der Beziehungen als „Quasikontrakt" oder „vertragsähnlich" oder „unmittelbar kraft Gesetzes entstanden" wird meist nicht mehr vorgenommen. Die einheitlich den Entscheidungen zugrunde liegende Auffassung geht dahin, daß bei einem solchen Verwahrungsverhältnis neben den öffentlich-rechtlichen Beziehungen bürgerlich-rechtliche herlaufen. Warum das der Fall ist und warum die Verwahrungspflicht, die ohne weiteres anerkannt wird, den Grundsätzen des Privatrechts unterliegt, dafür wird niemals eine Begründung gegeben.[17] Das Schrifttum hat diese Rechtsprechung widerspruchslos hingenommen, und die Ergebnisse erscheinen auch auf den ersten Blick angemessen. Der einzige, der Widerspruch erhoben hat, ist Oertmann[18] gewesen, der geltend gemacht hat, daß der Rechtsgedanke des § 278 BGB., den die hier behandelten Entscheidungen in Verbindung mit §§ 688 ff. BGB. anwenden, nicht auf solche Verpflichtungen zu beziehen sei, die auf gesetzlicher Vorschrift des öffentlichen Rechts beruhten. In der fünften Auflage seines Werkes hat er diesen Widerspruch aber bereits wieder aufgegeben.[19]

Damit hatte die Rechtsprechung des Reichsgerichts einen folgenschweren Einbruch vorgenommen in das bei der Betrachtung aller Rechtsverhältnisse zu beachtende Prinzip der Einheitlichkeit, über das oben genauer gesprochen

---

16 Vgl. Bileski, S. 16.

17 Vgl. dazu Eickhoff, S. 44.

18 Oertmann a. a. O., 3. und 4. Aufl., Anm. 39 zu § 278.

19 Oertmann a. a. O., 5. Aufl., Anm. 39 zu § 278.

worden ist.[20] Sie nimmt ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis an und erkennt diesem zivilrechtliche Wirkungen zu. Dieser Anschauung stimmt Laband zu, indem er hervorhebt, daß das Reichsgericht damit Stellung nimmt gegen die „in der neueren Literatur oft bis zum Übermaß getriebene Auseinanderreißung von öffentlichem und Privatrecht". Weiter erklärt er es für eine irrtümliche Ansicht, daß bei der Ausübung der Staatsgewalt nicht auch Verhältnisse entstehen könnten, welche nach den Regeln des Privatrechts zu beurteilen sind.[21] Dem kann nicht beigetreten werden. Die Wirkung ist ein Teil des Rechtsinstitutes und kann daher nicht anderer Natur sein, als dieses. Es ist deshalb Otto Mayer[22] beizustimmen, der „öffentlich-rechtliche Rechtsinstitute mit unmittelbar zivilrechtlicher Wirkung" nicht anerkennt.

In scheinbarem Widerspruch hierzu steht das Institut der Enteignung. Es handelt sich bei der Enteignung um einen staatlichen Hoheitsakt. Sie ist ein einseitiger Staatsakt, der ohne Zutun des Betroffenen und des Begünstigten (es sei denn, daß der Staat selbst der unmittelbar Begünstigte ist) aus sich selbst heraus bewirkt, daß das Eigentum vom Enteigneten auf den durch die Enteignung Begünstigten übergeht. Man sagt deshalb häufig, die Enteignung sei ein öffentlich-rechtliches Rechtsinstitut mit zivilrechtlicher Wirkung.[23] O. Mayer[24] meint, damit solle zumeist gesagt werden, „daß die Enteignung am Ende doch so kein ganz reines öffentlich-rechtliches Rechtsinstitut wäre, sondern eher den ‚gemischten Rechtsinstituten' sich anschlösse". Das mag sein und kann hier nicht entschieden werden. Dem strengen Wortlaut nach kann dem obigen Satz nicht zugestimmt werden. Die Wirkung der Enteignung besteht in der Begründung des Eigentums für den Begünstigten. Der Enteignungsausspruch, durch den diese Wirkung erzielt wird, ist ein Verwaltungsakt, ein obrigkeitlicher Ausspruch, der für den Einzelfall bestimmt, was Rechtens sein soll.[25] Wenn im Falle der Enteignung die Folge dieses Verwaltungsaktes in der Begründung vom zivilen Eigentum besteht, was nicht immer der Fall zu sein braucht,[26] so ist es nicht angängig, daraus zu folgern, das ganze Institut der Enteignung sei ein öffentlich-rechtliches mit zivilrechtlichen Folgen. Das Institut der Enteignung

---

[20] Siehe S. 11 bis 13.
[21] Laband in DJZ. 1903, S. 68.
[22] Otto Mayer, Bd. I, S. 117.
[23] Vgl. O. Mayer a. a. O., Bd. II, § 34, I, 3, S. 26.
[24] Vgl. Zitat in Anm. 4.
[25] Vgl. O. Mayer a. a. O., Bd. II, § 34, I, 4, S. 27.
[26] Vgl. O. Mayer a. a. O., Bd. II, § 34, I, 3, S. 27.

bleibt deswegen in seiner Gesamtheit ein öffentlich-rechtliches. Seine Wirkung besteht in der Schaffung von neuem Recht, dem Eigentum. Welcher Art dieses neue Recht ist, bedarf zunächst keiner Untersuchung.[27]

3. Die Haftung bei Annahme eines rein „öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses".

Unmerklich hat sich nun in der Rechtsprechung ein Wandel vollzogen in der Beurteilung amtlicher Verwahrungsverhältnisse. Zunächst kommt das zum Ausdruck in einer Entscheidung, die in Warn. Rspr. 1921, Nr. 1, mitgeteilt ist. Hier handelt es sich um eine Beschlagnahme im Laufe eines Strafverfahrens, die eine Inverwahrungnahme gemäß § 94 StPO. zur Folge hat. Das Verhältnis, das dadurch zwischen dem Staat und dem Einzelnen entsteht, wird als lediglich dem öffentlichen Rechte unterliegend gekennzeichnet. Das Reichsgericht hebt sehr richtig hervor, daß die Behörden und Beamten nicht als Vertreter des Staates in dessen privatrechtlichen Beziehungen tätig sind, sondern nur in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt handeln. Trotzdem sollen auf dieses Rechtsverhältnis die in den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Verwahrung zum Ausdruck gebrachten Rechtsregeln „sinngemäß" anwendbar sein. „Denn diese Vorschriften finden nicht als bürgerlich-rechtliche Anwendung, sondern der in ihnen zur Anwendung gebrachte allgemeine Rechtsgedanke ist hier als Teil des öffentlichen Rechtes anwendbar."

In dieser Entscheidung ist ersichtlich noch eine Vermischung von „sinngemäßer" Anwendung und der Anwendung eines „allgemeinen Rechtsgedankens" eingetreten, worauf Staudinger[28] hinzuweisen scheint, wenn er sagt, daß das Reichsgericht sich von der „sinngemäßen" Anwendung der Vorschriften über den zivilrechtlichen Verwahrungsvertrag auf die amtlichen Verwahrungsverhältnisse abgewandt hätte.

Die endgültige Abkehr von der alten zivilistischen Auffassung vollzog sich erst mit der Entscheidung vom 15. Dezember 1925[29], in welcher das Reichsgericht, allerdings nur kurz, sich unter Bezugnahme auf die eben erörterte Entscheidung Warn. Rspr. 1921, Nr. 1, dahin ausspricht, daß durch die Inverwahrungnahme von Sachen Dritter durch den Staat ein

---

[27] Vgl. dazu O. Mayer a. a. O., Bd. II, § 34 (insbes. S. 26/27). Ähnlich ist die Rechtslage bei der Verleihung des Bergwerkseigentums. Auch hier handelt es sich um einen Recht schaffenden Staatsakt.

[28] Staudinger, Vorbem. 10 vor 688.

[29] Seuff. Arch. 80, 142, und JRsch. 126, Nr. 570.

Rechtsverhältnis entstehe, das den „auch im öffentlichen Recht geltenden Regeln des Verwahrungsvertrages (§§ 688 ff.)“ unterstehe.

Den Schlußstein unter diese Entwicklung in der Beurteilung amtlicher Verwahrungsverhältnisse setzt die Entscheidung vom 14. Januar 1927[30]. Hier erklärt das Reichsgericht, daß auch durch die Inverwahrungnahme von Sachen einer Zivilperson, die von einer Behörde in Verfolgung staatlicher Belange vorgenommen wird, „lediglich ein nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis zur Entstehung gelange, kraft dessen für den Staat und seine Organe die Verpflichtung zur Obhut über die in Verwahrung genommenen Sachen und zu ihrer Rückgabe in unversehrtem Zustande erwächst“. Auf diese öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse seien, soweit es mit dem öffentlichen Interesse vereinbar ist, den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvertrags entsprechende Rechtsgrundsätze anwendbar. Die in den früheren, oben besprochenen Entscheidungen vertretene Anschauung, wonach bei einem solchen Rechtsverhältnis neben den öffentlich-rechtlichen Beziehungen bürgerlich-rechtliche herlaufen, wird ausdrücklich als irrig bezeichnet. Sie sei noch von der älteren Rechtsauffassung beherrscht, die in größerem Maße, als es den jetzigen Anschauungen entspricht, Rechtsgebiete dem bürgerlichen Recht zuwies.

Der Standpunkt des Reichsgerichts ist danach völlig eindeutig. Das Gericht ist zu einer rein öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise gekommen. Das erscheint in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll: Zunächst insofern, als es damit endgültig von der Auffassung abgerückt ist, daß derartige, aus einem Hoheitsakt hervorgegangene Rechtsverhältnisse zivilrechtliche Wirkungen haben, eine Auffassung, die, wie oben dargelegt (S. 28), nicht gebilligt werden kann.

Die neue Rechtsprechung bedarf aber auch deshalb weiter einer eingehenderen Betrachtung. Hinsichtlich der Anwendung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auf das, wie nunmehr feststeht, öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis treten zwei ganz verschiedene Gedanken hervor. Die Rechtsprechung macht insoweit einen Unterschied, als sie einmal von „entsprechender“ oder „sinngemäßer“[31] Anwendung der Vorschriften bezw. der Grundsätze über den Verwahrungsvertrag, ein andermal von einem „allgemeinen Rechtsgedanken“[32] spricht, der in den Vorschriften des BGB. über den Verwahrungsvertrag zum Ausdruck komme und der hier „als Teil des öffentlichen Rechts“

---

30 RGZ. 115, 419.

31 RGZ. 84, 338; 115, 419; auch Warn. Rspr. 1921, S. 1, Nr. 1.

32 Warn. Rspr. 1921, Nr. 1, S. 1.

anwendbar sei. Beides ist nicht dasselbe, und diese verschiedene Ausdrucksweise ist insofern eigenartig, als das Reichsgericht bei anderer Gelegenheit[33] selbst erklärt, daß beides nicht dasselbe sei.
Ein grundsätzliches Bedenken gegen die „entsprechende“ oder „sinngemäße“ Anwendung von Bestimmungen des BGB. auf diese vom BGB. selbst nicht geregelten Rechtsverhältnisse besteht jedenfalls nicht, und ein Zwang, statt dessen die Geltung eines „allgemeinen Rechtsgedankens“ anzunehmen, den der Richter dann „als Teil des öffentlichen Rechts“ anwendet, ist nicht ersichtlich. Es erscheint sogar gefährlich, von der sinngemäßen Anwendung abzugehen und das Vorhandensein eines allgemeinen Rechtsgedankens anzunehmen, denn bei ihr muß die verschiedene Interessenlage berücksichtigt werden, weil sinngemäße Anwendung nur zulässig ist, wenn die Interessen gleichgelagert sind. Bei der Annahme eines allgemeinen Rechtsgedankens ist davon aber keine Rede, denn sie bedeutet die unterschiedslose Geltung einer für ein bestimmtes Rechtsgebiet getroffenen Regelung in der ganzen Rechtsordnung.[34] Es ist nicht so, wie das Reichsgericht[35] sagt, daß ein allgemeiner Rechtsgedanke „selbstschöpferisch“ in das öffentliche Recht einzuführen sei, denn ein allgemeiner Rechtsgedanke hat „allgemeine“ Geltung; sonst ist es eben kein allgemeiner Rechtsgedanke und von einer selbstschöpferischen Einführung in ein bestimmtes Rechtsgebiet kann bei ihm keine Rede sein. Außerdem ist folgendes zu bemerken: Es mag sein, daß es allgemeine Rechtsgedanken gibt, also Rechtsgedanken, die einem allgemeinen Teile des gesamten Rechts angehören. Für die im BGB. getroffene Regelung des Verwahrungsvertrages läßt sich das kaum annehmen. Die §§ 688 ff. BGB. zeigen, daß ihre Bestimmungen auf die Fälle der amtlichen Verwahrung nicht zutreffen. Das ist in verschiedenen Entscheidungen des Reichsgerichts auch anerkannt. Der Hauptinhalt dieses Rechtsverhältnisses, die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung, entspricht allerdings dem Verwahrungsvertrag der §§ 688 ff. BGB. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß der Staat bei der amtlichen Verwahrung mit der Beschränkung des § 690 BGB. haften soll. Für diese Beschränkung ist ja nicht die Unentgeltlichkeit der Verwahrung der Grund, sondern der Umstand, daß der unentgeltliche Verwahrer lediglich im Interesse des Hinterlegers verwahrt, während die staatliche Beschlagnahme gegen die privaten Belange des Betroffenen erfolgt, und die

---

[33] RGZ. 97, 43, 44, betr. die Anwendung des § 618 BGB. auf das Beamtenverhältnis.

[34] RGZ. 97, 43 ff.

[35] Vgl. Schack in RVerwBl., S. 191.

amtliche Verwahrung — wenn auch unentgeltlich, so doch in Wahrnehmung rein staatlicher Belange — vom Staate ausgeführt wird.[36] Der entscheidende Grund für die Nichtanwendung des Gedankens aus § 690 BGB. liegt aber darin, daß der Begriff der diligentia quam in suis rebus auf den Privatmann wohl anwendbar ist, sich aber mit dem Wesen des Staates nicht verträgt. Denn der Staat handelt stets im Interesse der Allgemeinheit, niemals in „eigenen Angelegenheiten". Zwar macht er das erstere zu dem seinen, aber doch so, daß die Allgemeinheit berechtigt ist, von ihm stets äußerste Sorgfalt bei der Wahrnehmung ihrer Interessen zu verlangen.[37] Aber noch eine Reihe anderer Bestimmungen der Regelung des Verwahrungsvertrages im BGB. wird für die amtliche Verwahrung nicht in Betracht kommen. Nach § 689 BGB. gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Bei der amtlichen Verwahrung ist das Gegenteil der Fall. Eine Vergütung kann nicht stillschweigend als vereinbart gelten, denn es würde der Zwangsgewalt, die der Staat ausübt, widersprechen, wenn der von ihr Betroffene auch noch für die Folge der Anwendung der Zwangsgewalt, die amtliche Verwahrung, eine Vergütung zahlen soll.[38] Ebenso kann nicht angenommen werden, daß der Staat gemäß § 693 BGB. für Aufwendungen, die er zum Zwecke der Aufbewahrung gemacht hat und die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, Ersatz von demjenigen verlangen kann, von dem er die Sachen in Besitz genommen hat. Auch Bileski[39] hält dies für zweifelhaft. Da aber die genannten Aufwendungen nur im Interesse der Erhaltung des verwahrten Gegenstandes vorgenommen werden, so vertritt er die Ansicht, daß dem Staat dieser Ersatzanspruch billigerweise nicht versagt werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn auch die Aufwendungen im Interesse des von der Beschlagnahme Betroffenen erfolgen und nur zur Vermeidung schädlicher Nebenwirkungen entstehen, so kann doch daraus noch kein besonderer Ersatzanspruch des Staates hergeleitet werden. Vielmehr müssen diese Aufwendungen erfolgen, damit der Staat die ihm obliegende Aufbewahrungspflicht erfüllen kann. Sie sind daher als mit zu dieser gehörend anzusehen. Da aber der Staat

---

[36] RG. in Warn. Rspr. 1908, Nr. 308; RGZ. 84, 338, 339; RG. im Recht 1920, Nr. 508; OLG. Hamburg in Seuff. Arch. 76, Nr. 69.

[37] Vgl. v. Arnswaldt, S. 474.

[38] Vgl. Bileski a. a. O., S. 16.

[39] Vgl. v. Anm.

die Aufbewahrungspflicht ohnehin hat, so kann er auch für Maßnahmen, die er in Erfüllung dieser Aufbewahrungspflicht vornimmt, keine besondere Vergütung verlangen.

IV. Das Verhältnis der beiden Haftungsgründe zueinander.

1. Die Amtshaftungsbestimmungen sind ausschließlich anwendbar.

Es ist bisher gezeigt worden, daß eine Haftung aus amtlichen Verwahrungsverhältnissen aus den Vorschriften über die Amtshaftung herzuleiten ist, daß aber das Reichsgericht diese Haftung mit der Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Verwahrungsvertrag begründet. Das Schriftum hat sich meist darauf beschränkt, die Ergebnisse der höchstrichterlichen Rechtssprechung anzuführen.[1] Damit erhebt sich die Frage, wie es sich mit der Konkurrenz dieser beiden Haftungsgründe verhält, ob der Geschädigte den Staat jeweils aus dem für ihn günstigsten Haftungsgrunde in Anspruch nehmen kann. In dieser Möglichkeit, daß bei Versagen des einen Haftungsgrundes der andere zum Ziel führt, liegt für Eickhoff[2] die besondere Bedeutung der zwei Haftungsgründe. Man erkennt daran deutlich sein Bestreben, den Staat so scharf wie möglich, haftbar zu machen. Im Schrifttum ist die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens der zwei Haftungsgründe denn auch vereinzelt behauptet worden,[3] und zwar übereinstimmend mit der Begründung, daß in Fällen der amtlichen Verwahrung der handelnde Beamte zugleich in Ausübung hoheitlicher Gewalt tätig werde und infolgedessen eine Ersatzpflicht sowohl aus Amtspflichtverletzung als auch aus Vertrag bestünde. Diese Begründung kann nicht überzeugen. Zwar ist richtig erkannt, daß eine Haftung aus Amtspflichtverletzung besteht. Daß im übrigen die Haftung aus Vertrag als Haupthaftung angesehen wird, ist nicht verwunderlich, denn die in Anm. 1 angeführten Schriftsteller beschränken sich insoweit auf eine Zusammenstellung der Entscheidungen des Reichsgerichts.

Demgegenüber ist festzustellen, daß für eine Haftung des Staates wegen Beschädigung von Sachen eines Dritten, im Falle einer amtlichen

---

[1] Reimer I, S. 40; Delius, S. 9 f.; Friedrichs I, S. 13; Großgart, S. 128; Grunau, S. 12 ff.; Brandt, S. 579 ff.

[2] Eickhoff a. a. O., S. 68.

[3] Eine Konkurrenz nimmt an Molitor-Stieve a. a. O., S. 94, Anm. 2; vgl. auch Reimer I, S. 40; Delius, S. 9 ff.

Verwahrung, nur die Haftung aus Amtspflichtverletzung gemäß den Vorschriften des Art. 131 RV., in Verbindung mit § 839 BGB. und den Staatshaftungsgesetzen in Frage kommen kann.
Schon von Arnswaldt hat diese ausschließliche Haftung aus Art. 131 behauptet und die gegenteilige Rechtsprechung mit der historischen Entwicklung zu erklären versucht. Er nimmt an, sie sei entstanden, weil früher für Schädigungen durch staatshoheitsrechtliche Akte kein umfassender Rechtschutz bestand, und es somit darauf ankam, diese Lücke auszufüllen. Es ist ihm dahin beizutreten, daß mit Inkrafttreten des Art. 131 RV. die bisherigen Beschränkungen des Rechtsweges durch die Landesgesetzgebung fortgefallen sind und deshalb insoweit von dem Bestehen einer Lücke nicht mehr gesprochen werden kann.
Man muß sich auch ganz frei machen von der vertraglichen oder auch nur vertragsartigen Auffassung der amtlichen Verwahrung, denn es liegt nichts irgendwie an einen Vertrag Erinnerndes vor. Darauf wurde schon oben (S. 25) eingegangen, und es kann deshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Nachdem auch das Reichsgericht, wie in III, 3 gezeigt wurde, von der Vertragslehre abgegangen ist, erscheint es auch nicht angängig, wie Eickhoff[4] es tut, auf Umwegen wieder zu dieser irrigen Auffassung zurückzukehren und im Falle der Verwahrung durch den Gerichtsvollzieher, der amtlichen Verwahrung den Charakter eines Schuldverhältnisses zuzulegen.
Im übrigen muß die Art, wie Eickhoff das Schuldverhältnis zu konstruieren versucht, als sehr bedenklich bezeichnet werden. Ihm ist zunächst dahin beizustimmen, daß durch die Beschlagnahme ein „Vollstreckungsverhältnis“[5] entsteht und daß dieses Rechtsverhältnis Quelle und Ausgangspunkt weiterer Rechtsbeziehungen, insbes. einzelner Rechte und Pflichten, sein kann.[6] Es ist ihm auch noch zu folgen, wenn er sagt, daß sich dieses wegen der Inverwahrungnahme von Gegenständen zu einem Verwahrungsverhältnis konkretisiert.[7] Demgemäß sind ja auch im Laufe dieser Arbeit die fraglichen Rechtsverhältnisse als Verwahrungsverhältnisse bezeichnet worden. Auch dieses Verwahrungsverhältnis betrachtet er, da es eine Unterart des „Vollstreckungsrechtsverhältnisses“ sei, als Quelle von Rechten und Pflichten. Wenn er nun daraus den Schluß zieht, daß das Verwahrungsverhältnis damit zu einem Schuldverhältnis wird, so kann dem nicht beigetreten werden.

---

[4] Vgl. Eickhoff, S. 39.
[5] Eickhoff beschränkt seine Darlegungen auf den Fall der Beschlagnahme durch den Gerichtsvollzieher.
[6] Eickhoff, S. 36, 37.
[7] Eickhoff, S. 38.

Aus der Tatsache, daß es Rechte und Pflichten zur Entstehung bringt, kann das ganz und gar nicht geschlossen werden. Es gibt sehr viele Rechtsverhältnisse, die allerdings Quelle von Rechten und Pflichten sind, die damit aber noch keineswegs als Schuldverhältnis angesehen werden können.

Gerade das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die amtliche Verwahrung erfolgt, ist in einer jeder Verfügung des Betroffenen entzogenen Weise geregelt und, wenn sie sich auch in der Gewährung von Vermögensschutz erschöpft, so ist damit doch genau das Gegenteil eines Schuldverhältnisses des BGB. geschaffen. Das Schuldverhältnis ist eine rechtliche geordnete Beziehung zwischen zwei oder mehreren Personen, kraft deren eine, der Gläubiger, eine Leistung fordern kann, die andere, der Schuldner, eine Leistung bewirken muß. Zwar ist der Staat bei dem in Rede stehenden Rechtsverhältnis verpflichtet, Sachen einer Privatperson aufzubewahren. Diese Pflicht hat er aber nicht als Schuldner, der gezwungen werden kann, diese Leistung zu erbringen. Ihm gegenüber steht auch nicht ein Gläubiger, der die Bewirkung einer Leistung fordern kann. Der Staat nimmt die Beschlagnahme in Ausübung seiner Hoheitsrechte vor und ebenso geschieht die Verwahrung. (Vgl. II, 1).

Außerdem muß noch aus einem weiteren Grunde das Vorliegen eines Schuld- und damit eines Vertragsverhältnisses abgelehnt werden: Die Erfüllung der Verwahrungspflicht ist dem Beamten als amtliche Obliegenheit zur Aufgabe gemacht. (Vgl. II). Eine Amtspflicht kann aber nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein.[8] Das gilt auf jeden Fall, insoweit man eine vertragliche Bindung des Beamten annehmen wollte, dem die Amtspflicht obliegt. Dieser Ansicht hat das Reichsgericht denn auch zugestimmt,[9] indem es die Haftung eines Notars als aus einem Verwahrungsvertrage stammend, ablehnt, da eine vertragliche Haftung dann nicht in Frage kommen könne, wenn die Verwahrung selbst Erfüllung einer Amtspflicht bedeutet. Vorliegendenfalls handelt es sich aber darum, daß eine besondere Vertragspflicht des Staates neben der Amtspflicht des Beamten behauptet wird. Von Arnswaldt will aus den eben genannten Entscheidungen den Schluß ziehen, daß sie das Vorliegen einer besonderen Vertragspflicht neben der Amtspflicht des Beamten in jedem Falle ablehnt. Dem kann nicht beigetreten werden. Aus ihnen ist nur zu ersehen, daß das Reichsgericht die Meinung vertritt, es könne dem Beamten selber nicht noch

---

[8] RGZ. 113, 293 (296); 131, 67 (73, 74); 65, 113 (117); Warn. Rspr. 115, Nr. 76; Grunau, S. 67, 68; vgl. auch Brodmann a. a. O., S. 226.

[9] Reimer III, S. 77.

besonders als Vertragspflicht auferlegt werden, was er schon als Amtspflicht zu erfüllen habe. In RGZ. 114, 295, heißt es demgemäß: „Da nun die Erfüllung einer Amtspflicht nicht Gegenstand vertraglicher Bindung des Notars sein kann ......" Über die Frage, ob eine Amtspflicht des Beamten gleichzeitig dem Staat als Vertragspflicht auferlegt sein kann, sagen die genannten Entscheidungen nichts aus. Die Ablehnung des Nebeneinander dieser beiden Pflichten ergibt sich aber aus dieser Überlegung: Es ist zunächst zuzugeben, daß der Staat eine Pflicht hat, die ihm amtlich übergebenen Sachen zu verwahren. Das wurde oben unter I, 1 dargelegt. Der Staat muß sich dazu seiner Organe bedienen, er muß natürliche Personen für sich handeln lassen.[10] Deshalb stellt er seine Beamten ein und überträgt ihnen als Amtspflicht die ihm obliegende Verwahrungspflicht. Der Beamte übt die Verwahrungspflicht hoheitlich aus. Für diese Ausübung von Hoheitsrechten hat der Staat aber den Haftungsmaßstab ausdrücklich und eindeutig festgelegt. Das gesamte Gebiet staatlicher Hoheitstätigkeit wird durch die Haftung des Art. 131 RV. und nur durch diese gedeckt. Diese Vorschrift ist das Gegenstück zur vertraglichen und deliktischen privatrechtlichen Haftung des Fiskus. Diese Haftungsnorm ist eigens dafür aufgestellt, um Fälle der fehlerhaften Betätigung hoheitlicher Gewalt zu treffen. Sie soll das ganze Feld staatlicher Verwaltungstätigkeit decken.[11] Es mag sein, daß sonst bei Rechtsverhältnissen, an denen der Staat beteiligt ist, die Haftung für Erfüllungsgehilfen aus § 278 BGB. hergeleitet werden kann. Bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt ist die Anwendung dieser Vorschrift nicht am Platze, denn sie stellt ja gerade keine Vertragserfüllung dar. Hier haftet der Staat nur nach Art. 131 RV.

Die Ansicht, daß § 278 auf die Fälle der amtlichen Verwahrung nicht angewandt werden kann, vertritt auch Weigert[12], allerdings mit einer anfechtbaren Begründung. Er geht von der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus, die besagt, eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verpflichtung könne nicht als Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB. angesehen werden. Unter Berufung auf RGZ. 113, 296 meint er dann, die „öffentlich-rechtliche Pflicht des Staates, die in seiner Obhut befindlichen Gegenstände pfleglich zu behandeln", könne ebensowenig als eine Schuldverbindlichkeit angesehen werden. Denn die Rechtspflicht des Staates, fremdes Gut nicht zu verletzen, begründe noch kein Schuldver-

[10] Der Staat wird durch die Beamten tätig, nicht wie Grüttner behauptet (vgl. a. a. O., S. 110), der Beamte durch den Staat.

[11] Otto Mayer, Bd. II, S. 294, Anm. 23.

[12] Weigert, S. 309.

hältnis. Vielmehr begründe erst die unerlaubte Handlung die Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie Eickhoff[13] zutreffend bemerkt, hat das Reichsgericht „nie ausgesprochen, daß die in Rede stehende Verwahrungspflicht dem Staat der Allgemeinheit gegenüber obliege". Besonders nicht in der von Weigert angeführten Entscheidung RGZ. 113, 296. Hier ist von der Pflicht, öffentliche Wege zu bestreuen, die Rede. Es ist Weigert zuzugeben, daß diese Pflicht allerdings gegenüber der Allgemeinheit besteht. Hinsichtlich der Verwahrungspflicht muß aber an der bereits oben (S. 21) dargelegten Auffassung festgehalten werden, daß sie denkbar bestimmt ist. Vom Augenblick der Inverwahrungnahme an besteht die Aufbewahrungspflicht gegenüber einer ganz bestimmten Einzelperson, nämlich der, der die Sache weggenommen ist, oder der, der sie gehört.[14] Aus dem von Weigert angegebenen Grunde der Unbestimmtheit würde also die Anwendbarkeit des § 278 nicht scheitern. Sie scheitert aber schon allein daran, daß ein Schuldverhältnis ja überhaupt nicht vorliegt (S. 36). Im folgenden wird noch ein weiterer Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 278 auf die Fälle der amtlichen Verwahrung erörtert.

Weigert[15] will, um zu einem annehmbaren Haftungsgrunde zu kommen, „auf die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse" öffentlich-rechtliche Normen beziehen, die den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über die außervertragliche Angestelltenhaftung entnommen sind: Er will die Norm des § 831 BGB. anwenden und übersieht dabei, worauf schon Mumssen[16] hingewiesen hat, daß die Fälle, die er mit § 831 treffen will, tatsächlich schon durch Art. 131 gedeckt sind. Und zwar infolge der weiten Auslegung des Beamtenbegriffes des Amtshaftungsrechts, dem Weigert anscheinend nicht die nötige Beachtung erwiesen hat. Außerdem trifft seine Annahme der Anwendbarkeit des § 831 auch nicht zu. Wenn man prüfen will, ob § 831 oder § 278 oder Art. 131 RV. oder ein aus einem von ihnen entnommener Rechtsgedanke auf ein Rechtsverhältnis angewandt werden muß, so kommt es zur Entscheidung auf die E i g e n a r t des Rechtsverhältnisses an. Beim Vorliegen eines Vertragsverhältnisses mit dem Staat steht der Anwendung des § 278 nichts im Wege. Von Arnswaldt hat mit Recht darauf hingewiesen, daß ohne ihn in einem solchen Fall gar keine Haftung bestehen würde, da es sich nicht um ein Rechtsverhältnis handelt, das aus

---

[13] Eickhoff, S. 61.

[14] Vgl. dazu Eickhoff, S. 60; auch v. Arnswaldt, S. 471.

[15] Weigert, S. 309.

[16] Mumssen, S. 30, Anm. 97.

einem Staatshoheitsakt hervorgegangen ist.[17] Steht eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht des Staates in Frage, die nicht hoheitlich ist, z. B. die Verkehrssicherungspflicht, so kann nur die außervertragliche Haftung aus § 831 BGB. in Frage kommen. Bei den in Rede stehenden amtlichen Verwahrungsverhältnissen handelt es sich aber um aus einem Staatshoheitsakt hervorgegangene und daher dem Staatshoheitsrecht angehörende Rechtsverhältnisse. Für diese kann der Grund der Haftung weder aus § 278, noch aus § 831 entnommen werden. Für das Staatshoheitsrecht ist Art und Umfang der Haftung niedergelegt in den Staatshaftungsgesetzen in Verbindung mit § 839 BGB. und Art. 131 RV. Daß die hier festgelegte Haftung ihrem Wesen nach verschieden sein soll, von der des § 831 BGB., ergibt eine Betrachtung der Geschichte dieser Vorschriften. § 831 BGB. und Art. 131 RV. sind in bewußter Ableitung von der gleichen Rechtsquelle entstanden, dem Art. 1384 Code civil. In den dort geregelten Fällen wird zur Erleichterung der Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Verletzten eine „faute" des Haftenden vermutet. Der Verletzte braucht also den Nachweis dieser „faute" nicht zu führen. Es wird vermutet, daß den Haftenden eine „culpa in eligendo vel in custodiendo" trifft.[18] Im § 831 ist hierin eine Einschränkung vorgenommen worden im Anschluß an das preußische und gemeine Recht, in dem die Haftung nur bei tatsächlich vorliegender eigener culpa in eligendo eintritt; nach dem schweizerischen Vorbild ist dagegen die Beweislast hinsichtlich des eigenen Verschuldens zu Lasten des Commettant verschoben.[19] Im staatshoheitsrechtlichen Gebiet aber blieb es bei dem Inhalt der Vorschrift des Artikel 1384 Code civil. Der Artikel selbst wurde auf Grund des Art. 77 EGBGB. durch Art. 89, Ziff. 2, Pr. AGBGB. für die Rheinprovinz ausdrücklich aufrecht erhalten. Der Grundsatz der Haftung nur für eigenes Verschulden, der im Gebiet der unerlaubten Handlungen des BGB. sich findet, ist also in das Staatshoheitsrecht nicht eingegangen. Hier tritt die Haftung auch für fremdes Verschulden ein, genau wie im Vertragsrecht des BGB. Eine Abweichung von diesem liegt nur darin, daß der Staat nicht neben dem Beamten, sondern an seiner Stelle haftet, und daß ihn nur die dem Beamten auferlegte Verantwortlichkeit trifft, keine andere und weitergehendere. Eine Anwendung des § 831 im Gebiete des Staatshoheitsrechts kann deshalb nicht in Frage kommen. Wenn man ferner berücksichtigt, daß der Staat die Haftung für vorsätz-

---

[17] v. Arnswaldt, S. 471, Anm. 60.

[18] Vgl. Heinsheimer, Wolff, Kaden, Merk: Exl. C I, II, 1, zu Art. 1382, 1386; D 452, 53.

[19] Enneccerus-Lehmann, § 236 I; Förtsch, S. 219, 220, zu Art. 1384.

liche Amtspflichtverletzung seiner Beamten ausschließen kann und hiervon auch Gebraucht macht, so ergibt sich daraus im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit eines allgemeinen Rechtsgedankens, aus § 278 auf die Beschädigungen aus Amtspflichtverletzungen eine wichtige Folgerung: Gemäß § 278 BGB. hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient hat, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Im Art. 131 RV. ist von eigenem Verschulden des Staates gar keine Rede. Im Gegenteil, Art. 131 läßt den Staat nur für das Verschulden des Beamten haften. Nur insoweit den Beamten eine Verantwortlichkeit trifft, tritt an seine Stelle der Staat. Aus alldem ergibt sich, daß die rechtspolitischen Erwägungen des § 278, insbesondere des § 278, Abs. 2, im Art. 131 RV. in bestimmt abgegrenzter Form Gesetz geworden sind und aus diesem Grunde auch für eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens aus § 278 kein Raum mehr ist.[20]

Als Ergebnis kann festgestellt werden, daß weder § 831 BGB., noch § 278 BGB., noch ein aus einem von ihnen entnommener allgemeiner Rechtsgedanke auf aus einer Hoheitshandlung des Staates hervorgegangene Rechtsverhältnisse in irgendeiner Form angewandt werden können. Für derartige Rechtsverhältnisse sind die Amtshaftungsbestimmungen der alleinige und ausschließliche Haftungsgrund. Da es sich aber bei den amtlichen Verwahrungsverhältnissen um Rechtsverhältnisse handelt, die ausnahmslos aus einem Staatshoheitsakt hervorgegangen sind, so besteht der eingangs dieses Abschnittes aufgestellte Satz zu Recht: Für Schäden, die dem Einzelnen aus einem amtlichen Verwahrungsverhältnis erwachsen, haftet der Staat nur gemäß Art. 131 RV., in Verbindung mit den Staatshaftungsgesetzen und § 839 BGB., es sei denn, daß ein besonderer Haftungsgrund besteht, wie z. B. § 102 VJG. Die Richtigkeit dieses Satzes erkennt auch Otto Mayer an. Allerdings geißelt er vor allem die schon oben (S. 25 und 36) als unrichtig erkannte Ansicht, daß es sich bei der amtlichen Verwahrung um ein Vertragsverhältnis zwischen Staat und Einzelnem handelt. Er sagt:[21] „Die besondere Entschädigungspflicht des Staates für Sachen, die er in seinen Gewahrsam genommen hat, wird natürlich wieder auf bürgerliches Recht zurückgeführt, auch wo er dem bürgerlichen Recht gar nicht unterläge .... Eigentlich sollte die Sache öffentlich-rechtlich sein; aber da man den von der Gerechtigkeit geforderten Erfolg auf diesem Boden nicht erreichen kann, wird sie ins privatrechtliche hinübergequält."

---

[20] v. Arnswaldt, S. 472.

[21] Otto Mayer, Bd. II, § 53, Anm. 14; vgl. auch 2. Aufl., Bd. II, S. 543.

2. Die Stellung der Rechtsprechung zu der Frage der ausschließlichen Anwendbarkeit der Amtshaftungsbestimmungen.

Es hat fast den Anschein, als ob das soeben gefundene Ergebnis im absoluten Gegensatz zu der unter III dargelegten Rechtsprechung des Reichsgerichts steht. Dem ist aber nicht so. Sie hat im Gegenteil in vielen Entscheidungen das Vorliegen des Haftungsgrundes aus Amtspflichtverletzung bejaht oder eine Haftung aus entsprechender oder unmittelbarer Anwendung der Vorschriften über den Verwahrungsvertrag angenommen mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß nach staatshoheitlichem Recht der Staat nicht haften würde. Sie hat also den bürgerlichrechtlichen Haftungsgrund nur genommen, um zu einem billigen Ergebnis zu gelangen. Das kommt schon in der ersten auf diesem Gebiet ergangenen Entscheidung zum Ausdruck.[22] In den nun folgenden Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes in Berlin vom 30. März 1871[23] und des Reichsgerichts vom 22. Mai 1886[24], vom 14. Februar 1901[25] vom 22. April 1902[26], vom 21. Januar 1908[27] sowie des OLG. Hamburg vom 24. März 1920[28] und vom 22. Dezember 1920[29], mußten aus denselben Gesichtspunkten zivilrechtliche Grundsätze angewandt werden, denn diese Entscheidungen ergingen in preußischem und hamburgischem Gebiet, wo zur Zeit der Amtspflichtverletzung eine Haftung des Staates wegen dieser noch nicht bestand. Das OLG. Hamburg sagt denn in seiner Entscheidung vom 22. Dezember 1920 ausdrücklich, daß in Art. 77 EGBGB. die Regelung der Haftung des Staates, für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, zwar der Landesgesetzgebung vorbehalten sei; das hindere aber nicht, daß Wissenschaft und Rechtsprechung solange ein solches Gesetz noch nicht ergangen sei, in Ausfüllung dieser Lücke durch Analogie diejenigen Rechtssätze fänden, die dem zur Entscheidung stehenden Rechtsverhältnis gemäß seien. Daraus ergibt sich, daß das OLG. Hamburg die Haftung bei amtlicher Verwahrung aus Amtspflichtver-

---

22 Vgl. OAG. Kassel v. 5. Juli 1847 in Seuff. Arch. 5, S. 370, Nr. 327.

23 Seuff. Arch. 26, S. 50.

24 Bolze 3, Nr. 311.

25 RGZ. 48, 255.

26 RGZ. 51, 219.

27 Warn. Rspr. 1908, Nr. 305.

28 Seuff. Arch. 75, Nr. 206.

29 Seuff. Arch. 76, Nr. 69, S. 110.

letzung hergeleitet haben würde, wenn für diese eine Staatshaftung bestanden hätte.

Ebenso erklärt das Reichsgericht in RGZ. 51, 219: „Da nach preußischem Rechte (ALR.) der Staat für die Versehen seiner Beamten bei der Vornahme von Handlungen der Staatsgewalt nicht haftet (RGZ. 28, 340), so ist die Klage nur haltbar, wenn durch die Hingabe und Empfangnahme der Gutskarte unmittelbar zwischen dem Kläger und dem Staate ein derartiges Rechtsverhältnis enstanden ist, daß auf Grund desselben der Staat nach privatrechtlichen Grundsätzen dem Kläger für die Zurückgabe und eintretendenfalls für den Verlust der Karte haftbar ist. Der erkennende Senat nimmt an, daß ein solches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien entstanden ist." Diese Ausführungen aus dem Jahre 1903 rechtfertigen den Schluß, daß das Reichsgericht beim Bestehen einer Haftungsnorm wegen fehlerhafter Betätigung der hoheitlichen Gewalt, diese angewandt hätte.

In späterer Zeit, als eine Haftung wegen Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt bereits bestand, ist dennoch von der Rechtsprechung die Konstruktion des privatrechtsähnlichen Rechtsverhältnisses gewährt worden. Diese Tatsache ist mit von Arnswaldt (a. a. O. S. 475) darauf zurückzuführen, daß Reichsgericht und OLG. von dem Interesse an der Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung geleitet worden sind. Trotzdem weisen schon einige Entscheidungen auf den hier eingeschlagenen Weg hin.[30] In diesem Zusammenhange sind besonders wichtig die Entscheidungen RGZ. 115, 419 und RGZ. 138, 40. In RGZ. 115, 419 hatte das Reichsgericht die Haftung des Reiches für aus einer Zollniederlage abhanden gekommenes Zollgut zu beurteilen. Die Haftung ist hier nicht einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis, sondern aus der Vorschrift des § 102 VZG.[31] gefolgert. Allerdings fügt das Reichsgericht hinzu, es könne keinem Bedenken unterliegen, zur Ergänzung der in erster Linie heranzuziehenden Bestimmung des VZG. die beim Verwahrungsvertrag maßgebenden Grundsätze ensprechend anzuwenden. Da das Reichsgericht aber zugleich betont, daß es sich bei dem in Rede stehenden Verhältnis um ein einseitig durch die Staatsgewalt geordnetes Gewaltverhältnis handelt, so ist anzunehmen, daß es in erster Linie die für solche Verhältnisse geschaffenen Haftungsnormen, nämlich Art. 131 RV., oder die für den einzelnen Fall bestehenden Sondervorschriften anwenden will. Lediglich zur Ergänzung will es die in den §§ 688 ff. BGB. ausgeprägten und in der Rechtsprechung hierzu

---

[30] Vgl. dazu bei v. Arnswaldt, S. 475 ff.

[31] Vgl. oben unter III, 2.

entwickelten Rechtsgedanken heranziehen. Es will aus ihnen Inhalt und Umfang der aus der amtlichen Verwahrung sich ergebenden Pflichten bestimmen[32], mögen diese nun auf Art. 131 und die Staatshaftungsgesetze oder auf eine Sondervorschrift etwa 102 VZG., gegründet sein. Darin ist dem Reichsgericht in jeder Hinsicht zuzustimmen, denn wie bereits dargelegt wurde (S. 20), müssen die zu erfüllenden Amtspflichten aus besonderen Bestimmungen abgeleitet werden, denn weder Art. 131 RV., noch § 839 BGB. schaffen dieselben; sie setzen die Amtspflichten im Gegenteil voraus.

In gleicher Weise benutzt das Reichsgericht in derselben Entscheidung den in § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgrundsatz, um die etwas unklare Vorschrift des § 102 VZG. zu ergänzen. Ursprünglich wird die Haftung des Reichs auf diese Vorschrift gegründet, wonach die Zollverwaltung für sicheren Verschluß der Niederlageräume, sowie Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung unter den dort beschäftigten Personen, einzustehen hat. In Ergänzung dieser Bestimmung entnimmt das Reichsgericht nunmehr dem § 278 als allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß die Zollverwaltung auch ein Versehen der Personen zu vertreten habe, die sie mit der Ausübung der ihr obliegenden Pflichten betraut hat. Es bedürfe daher insoweit nicht einer Heranziehung des Art. 131, um eine Haftung des Reiches für die für dasselbe tätig werdenden Personen zu begründen. Das Reichsgericht hat also mit der Heranziehung des Rechtsgedankens aus § 278 BGB. keine Haftungslücke ausgefüllt, sondern eine Sondervorschrift ergänzt; eine Anspruchskonkurrenz von § 278 und Art. 131 RV. kann man aus dieser Entscheidung deshalb nicht herleiten.[33] Wäre im § 102 VZG. nicht eine unmittelbare Haftungsvorschrift enthalten, so könnte die Haftung des Reiches nur aus Art. 131 RV. hergeleitet werden. Zu diesem Ergebnis kommt unter Berufung auf die in Rede stehende Entscheidung auch Fleiner.[34]

Einer Betrachtung bedarf noch die Entscheidung in RGZ. 138, 40. Wenn von Arnswaldt aus ihr die Bejahung einer Konkurrenz zwischen Staatshaftung nach Art. 131 RV. und der Haftung auf Grund der sogenannten „öffentlich-rechtlichen Verwahrung" herausliest, so kann dem nicht zugestimmt werden. Satz 2, RGZ. 138, S. 42, Zeile 4 ff. von oben bedeutet keine rechtliche Würdigung des einen oder des anderen Haftungsgrundes. Das Reichsgericht stellt hier lediglich fest, daß der Berufungs-

---

[32] v. Arnswaldt, S. 473, und RGZ. 125, 99 (103).

[33] Vgl. Mumssen, 41 ff.

[34] Fleiner, S. 339, Anm. 67.

richter den Klaganspruch unter zwei Gesichtspunkten geprüft hat; einmal „an Hand der Rechtsregeln, die die Rechtsprechung über die sogenannte öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht entwickelt hat“, zum andern „unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Amtshaftung“. Da es schon aus tatsächlichen Gründen die Verurteilung nicht aufrecht erhalten kann, so geht es auf eine rechtliche Würdigung des einen oder des anderen Haftungsgrundes gar nicht ein. Aus RGZ. 138, 40 kann also weder für den einen, noch für den anderen Haftungsgrund irgend etwas hergeleitet werden.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Konrad Otto Backhaus, wurde am 31. Mai 1912 in Hannover als Sohn des Präparandenlehrers Otto Backhaus und seiner Ehefrau Anna, geb. Bertram, geboren. Von Ostern 1918 ab, besuchte ich die Volksschule in Meyenburg, wohin mein Vater von Wunstorf aus im Jahre 1914 als Rektor versetzt worden war. Im Jahre 1921, nach einer abermaligen Versetzung meines Vaters nach Barsinghausen, trat ich in die dortige gehobene Abteilung ein, die ich bis zur Untersekunda besuchte. Den Abschluß meiner Schulbildung fand ich auf der Leibnizschule (Realgymnasium) in Hannover, wo ich Ostern 1931 die Reifeprüfung bestand. Mein Studium begann ich in Marburg. Im Sommersemester 1933 begab ich mich zur Fortsetzung meiner Studien nach Berlin und bestand dort am 31. Mai 1935 die erste juristische Staatsprüfung. Vom 28. Oktober 1935 bis zum 30. Oktober 1936 diente ich bei dem J.-R. 38, zuerst in Göttingen und dann in Saarbrücken. Am 21. Februar 1936 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst im rechtsanwaltschaftlichen Ausbildungsabschnitt.